



# LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

TOMO VI

HERNANDO HERRERA MERCADO

Prólogo simbólico en honor al maestro Fernando Hinestrosa  
quien estimuló la primera edición de esta obra





# **LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL**

**COLECCIÓN ARBITRAJE 360°**

---



**TOMO VI**



# LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

*ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL*

- *Anulación*
- *Tutela constitucional*
- *Recursos especiales*

**HERNANDO HERRERA MERCADO**



*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

Herrera Mercado, Hernando

La impugnación del laudo arbitral: análisis legal y jurisprudencial / Hernando Herrera Mercado.

-- Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2022.

p. – (Colección arbitraje 360º; tomo 6)

Incluye datos curriculares del autor. -- Incluye glosario y extractos de la jurisprudencia en materia arbitral.

ISBN 978-958-791-601-0

1. Laudo arbitral - Colombia 2. Arbitraje y laudo - Colombia 3. Recursos extraordinarios (Derecho) - Colombia I. Título II. Serie

CDD: 347.86109 ed. 23

CO-BoBN- a1093616

© **HERNANDO HERRERA MERCADO**

© **GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ**

IMPRENTA: CARRERA 69 BIS N° 36-20 SUR

Tels: (601)-2300731 – (601)-2386035

LIBRERÍA-CAFÉ LA SOLEDAD PARKWAY: Calle 37 No. 19-07

Tels: (601)-7025760 – (601)-7025835

LIBRERÍA: Calle 12 B No. 7-12. L. 1

Tels: (601)-2847524 – (601)-2835194

Bogotá, D.C. – Colombia

[www.grupoeditorialibanez.com](http://www.grupoeditorialibanez.com)

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982

ISBN: 978-958-791-601-0

Diagramación electrónica: Yaneth Guarín A.

Diseño de portada: Vanessa Peña Aguilar.

## DEDICATORIA ORIGINAL PRIMERA EDICIÓN

A mis abuelos, Blas Herrera Anzoategüi, ex ministro, y Abel Mercado Mercado, ex magistrado, juristas y hombres probos, cuyo trasegar existencial y ejemplar suceso profesional hemos querido replicar sus descendientes, no solo con el prurito de honrar su memoria, sino también para no traicionar su legado moral e intelectual.

## DEDICATORIA ESPECIAL SEGUNDA EDICIÓN

Con la licencia del baladista Roberto Carlos –“rei do Brasil”–, tomo prestadas algunas de sus frases consignadas en alguna de sus míticas canciones para hacer mención especial a personas que son mi soporte y aliciente. A todas mis marías, primero a nuestra enorme protectora celestial, como a doña Maruja de Mercado, matrona costeña insigne y digna, abuela amorosa y cómplice, quien desde su casa en el aire “en todo camino y jornada está siempre conmigo” (em todos os sentidos e o dia está sempre comigo).

A mis también marías, cuatro inmensas bendiciones que Dios me regaló para premiar mi existencia, a mi esposa, María Elisa, y a cada una de mis tres hijas, Mariana, Laura y María Alejandra, siempre: “sonrisa y abrazo festivo a cada llegada; las más ciertas en horas inciertas” (sorriso e abraço festivo da minha chegada; o mais certo em horas incertas).



## **PERFIL PROFESIONAL DEL AUTOR**

Se ha desempeñado como presidente de la Corporación Excelencia en la Justicia, presidente de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Bogotá, conjuez de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conjuez de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conjuez de la Corte Constitucional, conjuez de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, conjuez de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y conjuez de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, ha ocupado la dirección de la Maestría de Arbitraje Nacional, Internacional y de Inversión de la Universidad del Rosario, fue presidente (e) y secretario general de Telecom, asesor y secretario del Ministerio de Justicia y del Derecho, asesor de la Comisión Especial Legislativa –órgano reglamentario de la Constitución de 1991–, asesor jurídico de la empresa Bavaria S.A., y primer director del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario. Miembro activo de la lista de árbitros de varios centros de arbitraje nacionales e internacionales e integrante de múltiples arbitrajes relacionados con la contratación pública y privada. También ha ejercido la cátedra universitaria en pregrado y postgrado en las universidades: Externado, Javeriana, La Sabana y el Rosario. Colaborador, columnista y analista en temas de justicia y derecho de diversos medios especializados. Tratadista, autor y director académico de distintas obras y publicaciones en materia jurídica, destacándose las siguientes: “Los juicios y procedimientos ante las altas Cortes”, “La impugnación de los laudos arbitrales” y la primera enciclopedia arbitral “Arbitraje 360<sup>o</sup>”. Ha participado en todas las comisiones de reforma al arbitraje y al procedimiento arbitral de las últimas dos décadas en Colombia, e integrado comisiones para la reforma judicial y el impulso de la justicia virtual.



## PRÓLOGO

Tuve el honor de integrar, junto con destacados colegas, la comisión conformada por el Gobierno Nacional para preparar lo que a la postre derivaría en la ley 1563 de 2012 o el nuevo Estatuto Arbitral.

Este organismo fue enaltecido con la presidencia y guía del doctor Fernando HINESTROSA, considerado uno de los juristas más excelsos de nuestro país, y un destacado humanista y académico de condiciones inigualables. Sus ejecutorias y obras no requieren eco adicional, por gozar de brillo propio, y estar revestidas de la resonancia con la que se suele dotar a las ejecutorias sobresalientes, como tampoco su gesta vivencial necesita de exaltaciones adicionales, por que por sí sola ella se encarga de mostrarnos su significación y perdurabilidad.

No deseo pues cosa distinta al recordar al doctor Fernando, que dar cuenta del origen de esta publicación, y ratificar como su buena guía y motivación personal, fue elemento principalísimo para la concreción de las líneas que siguen.

Clausurábamos por aquel entonces una de las extensas sesiones de trabajo de dicha comisión dedicada a la revisión legislativa arbitral, y a su culminación, permanecimos un espacio adicional platicando ambos en torno al “estado del arte” editorial sobre el arbitraje. Tal recuento nos llevó a detectar un asunto que podría resultar precursor, en atención al escaso tratamiento que había recibido para el momento.

A renglón seguido le confesé mi pretérita intención de hilar, con miras a consolidar un texto, algunos apuntes y anotaciones relacionados con el arbitraje y el proceso arbitral recogidos a lo largo de años de experiencia en este foro ilustre e integrado por una juiciosa comunidad jurídica, y él por parte, me instó a conducirlos a la temática detectada como casi inédita.

Darle curso al reto intelectual sugerido por el doctor Fernando fructificó en este libro, que según lo convenido, sería engalanado con su prólogo. No obstante, su partida existencial antes de terminar la primera edición del mismo, truncó este propósito, por lo que en un sentido homenaje a su memoria, esta publicación carecerá de *introito*, constando simplemente el registro del aludido episodio.



## CONTENIDO

PRÓLOGO.....	11
--------------	----

### INTRODUCCIÓN

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN FRENTE A LOS LAUDOS ARBITRALES.....	19
---	----

### CAPÍTULO I

#### EL RECURSO DE ANULACIÓN FRENTE A LOS LAUDOS ARBITRALES: IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL

1. NATURALEZA DEL RECURSO DE ANULACIÓN .....	29
2. LA APELACIÓN DIFIERE DE LA ANULACIÓN Y NO ESTÁ CONTEMPLADA EN LA LEGISLACIÓN ARBITRAL .....	48
3. IMPOSIBILIDAD DE RENUNCIAR AL RECURSO DE ANULACIÓN .....	51
4. IDÉNTICAS CAUSALES PARA TODO TIPO DE CONTROVERSIA ARBITRAL .....	56
5. CAUSALES PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ANULACIÓN .....	57
5.1. LA ANULACIÓN DEL LAUDO CON OCASIÓN DE LA INEXISTENCIA, INVALIDEZ ABSOLUTA O INOPONIBILIDAD DEL PACTO ARBITRAL .....	67
5.1.1. ANULACIÓN DEL LAUDO PROVENIENTE DE LA INEXISTENCIA DEL PACTO ARBITRAL .....	73
5.1.2. ANULACIÓN DEL LAUDO PROVENIENTE DE LA INVALIDEZ DEL PACTO ARBITRAL .....	81
5.1.3. ANULACIÓN DEL LAUDO CON OCASIÓN DE LA INOPONIBILIDAD DEL PACTO ARBITRAL .....	88
5.2. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR EVIDENCIARSE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA .....	93
5.2.1. ANULACIÓN DEL LAUDO POR PRESENTARSE FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA .....	95

- 5.2.2. *ANULACIÓN DEL LAUDO POR PRESENTARSE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN* ..... 100
- 5.3. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR NO HABERSE CONSTITUIDO EL TRIBUNAL ARBITRAL EN FORMA LEGAL ..... 111
- 5.4. LA ANULACIÓN DEL LAUDO DERIVADA DE ESTAR EL RECURRENTE EN ALGUNO DE LOS CASOS DE INDEBIDA REPRESENTACIÓN, O FALTA DE NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO, SIEMPRE QUE NO SE HUBIERE SANEADO LA NULIDAD ..... 118
- 5.5. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR HABERSE NEGADO EL DECRETO DE UNA PRUEBA PEDIDA OPORTUNAMENTE O HABERSE DEJADO DE PRACTICAR UNA PRUEBA DECRETADA, SIN FUNDAMENTO LEGAL, SIEMPRE Y CUANDO SE HUBIERE ALEGADO LA OMISIÓN OPORTUNAMENTE MEDIANTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y AQUELLA PUDIERA TENER INCIDENCIA EN LA DECISIÓN ..... 123
- 5.6. HABERSE PROFERIDO EL LAUDO O LA DECISIÓN SOBRE SU ACLARACIÓN, ADICIÓN O CORRECCIÓN DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO FIJADO PARA EL PROCESO ARBITRAL ..... 128
- 5.7. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD, DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO..... 135
- 5.8. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR CONTENER DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, ERRORES ARITMÉTICOS O ERRORES POR OMISIÓN O CAMBIO DE PALABRAS O ALTERACIÓN DE ESTAS, SIEMPRE QUE ESTÉN COMPRENDIDAS EN LA PARTE RESOLUTIVA O INFLUYAN EN ELLA Y HUBIERAN SIDO ALEGADOS OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL ..... 146
- 5.9. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR HABER RECAÍDO SOBRE ASPECTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS, HABER CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO O NO HABER DECIDIDO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMENTO ..... 154
- 6. PRESUPUESTOS PARA LA FORMULACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN Y SUS RESPECTIVAS CAUSALES..... 161
  - 6.1. AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ..... 161
  - 6.2. FIJACIÓN DE CONDICIONES ..... 163
- 7. TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN ..... 164

8.	EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN .....	173
8.1.	CUANDO PROSPERA EL RECURSO .....	173
8.2.	CUANDO SE DECLARA INFUNDADO EL RECURSO .....	175

## CAPÍTULO II

### LA TUTELA FRENTE A LOS LAUDOS ARBITRALES: IMPUGNACIÓN EN SEDE CONSTITUCIONAL

1.	NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA O RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.....	177
2.	CARACTERÍSTICAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ARBITRAL QUE HOMOLOGAN EL LAUDO A UNA PROVIDENCIA JUDICIAL .....	183
3.	LA TEORÍA JURISPRUDENCIAL DE LA VÍA DE HECHO Y CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES Y SU APLICABILIDAD A LOS LAUDOS ARBITRALES .....	191
4.	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES O DECISIONES ARBITRALES .....	198
4.1.	RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL ASUNTO OBJETO DE DEBATE.....	199
4.2.	UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE DEFENSA DE QUE DISPONGA EL AFECTADO, SALVO QUE SE TRATE DE EVITAR UN PERJUICIO <i>IUSFUNDAMENTAL</i> IRREMEDIABLE.....	201
4.3.	CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA INMEDIATEZ.....	205
4.4.	IDENTIDAD DE LA IRREGULARIDAD PROCESAL ACHACADA DE POSEER UN EFECTO DECISIVO EN LA DECISIÓN OBJETO DE CONTROVERSA .....	208
4.5.	DEBIDA IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE GENERARÁN LA VULNERACIÓN Y CONSTATAción DE SU ALEGACIÓN DENTRO DEL PROCESO .....	209
4.6.	IMPOSIBILIDAD DE QUE LA DECISIÓN QUE SE CUESTIONA MEDIANTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL SE TRATE DE UNA SENTENCIA DE TUTELA.....	210

5.	DEFECTOS ATRIBUIBLES A LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES Y A LAS DECISIONES ARBITRALES.....	211
5.1.	EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO EN MATERIA ARBITRAL.....	215
5.2.	EL DEFECTO FÁCTICO EN MATERIA ARBITRAL.....	221
5.3.	EL DEFECTO ORGÁNICO EN MATERIA ARBITRAL.....	227
5.4.	EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO EN MATERIA ARBITRAL.....	233
6.	PARTICULARIDADES DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A DECISIONES ARBITRALES.....	238
7.	LA TUTELA CONTRA LA SENTENCIA QUE DEFINE LA ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.....	244
8.	LA TUTELA CONTRA LAS ACTUACIONES DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE.....	248
9.	EL EJERCICIO SIMULTANEO DE LA TUTELA Y EL RECURSO DE ANULACIÓN.....	254

### **CAPÍTULO III**

#### **OTROS RECURSOS FRENTE AL LAUDO ARBITRAL**

1.	EL RECURSO DE REVISIÓN FRENTE AL LAUDO ARBITRAL.....	259
1.1.	NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN Y SUS PARTICULARIDADES EN MATERIA ARBITRAL.....	259
1.2.	CAUSALES PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN Y SU APLICACIÓN AL ARBITRAJE.....	264
1.2.1.	<i>CAUSAL PRIMERA DE REVISIÓN</i> .....	268
1.2.2.	<i>CAUSAL SEGUNDA DE REVISIÓN</i> .....	270
1.2.3.	<i>CAUSAL TERCERA DE REVISIÓN</i> .....	272
1.2.4.	<i>CAUSAL CUARTA DE REVISIÓN</i> .....	273
1.2.5.	<i>CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN</i> .....	273
1.2.6.	<i>CAUSAL SEXTA DE REVISIÓN</i> .....	274
1.2.7.	<i>CAUSAL SÉPTIMA DE REVISIÓN</i> .....	275
1.2.8.	<i>CAUSAL OCTAVA DE REVISIÓN</i> .....	276
1.2.9.	<i>CAUSAL NOVENA DE REVISIÓN</i> .....	278

2. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL ANTE LA COMUNIDAD ANDINA  
Y SUS CONSECUENCIAS EN EL TRÁMITE ARBITRAL ..... 280

**CAPÍTULO IV**

**GLOSARIO Y EXTRACTOS DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA ARBITRAL**

GLOSARIO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA ARBITRAL PRINCIPALMENTE  
VINCULADO A LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO CONTENIDO EN ESTA OBRA... 295

EXTRACTOS DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA ARBITRAL  
PRINCIPALMENTE VINCULADO A LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO  
CONTENIDO EN ESTA OBRA ..... 321



# **INTRODUCCIÓN**

## **LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN FRENTE A LOS LAUDOS ARBITRALES**

Entendemos por medios de impugnación, los mecanismos de defensa y saneamiento a disposición de los sujetos procesales, con el fin de oponerse plenamente a una providencia judicial, o intentar contrarrestar sus eventuales errores en la sustanciación o definición litigiosa, en búsqueda principalmente de su modificación o revocatoria parcial o total.

De lo anterior, que se haya atribuido, generalmente, al término “recurso”, el concepto de “regresar”, es un recorrer (al decir de COUTURE) o correr de nuevo el camino ya hecho, lo que supone que la autoridad de la que dimanó el acto o una jerárquicamente superior, examine las resoluciones previamente adoptadas. En tal sentido, los medios de impugnación, originan necesariamente la contradicción de una actuación judicial, pero no simplemente una refutación vana y sin resultado probable, lo que la haría inane, sino con el claro cometido procesal, de que se vuelva a discernir en torno a la materia ventilada, a fin de que se rectifique la resolución dictada y en su reemplazo se dicte una diferente llamada a sustituir la que se ha repudiado.

Por tanto, los medios de impugnación son vías legítimas, revestidas de reconocimiento legal, orientados a remediar eventuales o ciertos agravios de una providencia que se califica como anómala, injusta o ilegal.

Igualmente, dependiendo del acto que se busque conjurar, tales instrumentos de repudio procesal poseen un ámbito de acción más o menos amplio, en orden a facultar al juzgador que conoce de ellos para surtir una revisión material y de fondo de la decisión, o para simplemente verificar que no se hubieren quebrantado presupuestos formales.

Es por ello que bien puede decirse que existen recursos que tienden a corregir resoluciones por haberse originado una equivocación en el juzgamiento (error *in iudicando*); y otros, dirigidos a atacar un yerro de procedimiento (error *in procedendo*).

Aunque también, se ha patentado otra noción atinente a distinguir el alcance de estos medios de impugnación, tipificándolos como ordinarios o extraordinarios; si es que se admiten sin limitar taxativamente el tipo de error contra la cual se pueden dirigir, o de ser el caso, si solo se conceden en circunstancias y condiciones bien expresas.

De ahí que, generalmente, los primeros, den lugar a la expedición de un pronunciamiento con arreglo a derecho sustituyendo la resolución impugnada; mientras que los segundos, auspician tan solo su nulidad o revocatoria. Por regla común, así, unos habilitan la revisión integral de la materia de un proceso, incluso sobre la forma como se aplicó el derecho; otros, por el contrario, se dirigen a censurar ciertos errores tipificados bajo determinadas causales, sin abrirse una segunda instancia o realizarse un reexamen de la controversia planteada.

Estos límites y distinciones cobran especial importancia en el tema arbitral, toda vez que tradicionalmente en este campo, los recursos establecidos contra la sentencia arbitral o laudo, no hacen propicio el que pueda adelantarse un nuevo juicio. En el arbitraje, entonces, los arbitrios o medios procesales de impugnación, poseen un alcance bien restringido, y el agraviado no puede pretender una nueva resolución, sino muy concretamente, la invalidación de la decisión recurrida.

Diremos también que, ordinariamente, el conocimiento de la impugnación del laudo se ha deferido a la jurisdicción, y que nunca conocen de estos recursos, por vía de posible retractación, el mismo tribunal que dictó el laudo, o por vía de reconsideración, una instancia arbitral superior que pudiera redefinir la materia.

Comúnmente también los medios de impugnación en materia arbitral proceden exclusivamente contra la decisión de fondo arbitral, es decir, los laudos o sus providencias aledañas de corrección o adición, pero no contra determinaciones distintas de un emitidas por un tribunal arbitral, proferidas generalmente mediante autos, para las que se reserva la reposición a ser formulada ante los mismos árbitros.

Pese a que un sector arbitralista, aduce que la naturaleza contractual de la cláusula arbitral emancipa de revisión el fallo de los árbitros, pensamos que la instauración de sistemas de impugnación no riñe con tal presupuesto, ya que lo que se persigue es simplemente concretar en este tipo de trámites el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Dos cosas distintas pues son, la sumisión al arbitraje, a que ello suponga la ausencia de un mecanismo judicial de control a la actividad arbitral, por supuesto sin que se vaya a atribuya a ese recurso un alcance extenso que riña con el postulado esencial que el

arbitraje opera por la disposición de las partes que han considerado que la mejor alternativa para resolver su disputa es la justicia que imparten los árbitros.

No obstante, la doctrina científica más autonomista, arguye que la inclusión de vías jurisdiccionales para enmendar los eventuales errores cometidos en el arbitraje, materializan la “judicialización” de la figura, y además, conspiran contra la resolución pronta y eficiente de la disputa que justifica pactar cláusula compromisoria. Empero, como antípoda a esa línea conceptual, se ubican quienes conciben tales recursos como la prerrogativa a ejercer una potestad procesal irrenunciable, que marchan bajo el propósito de garantizar la rectitud del acto definitorio de situaciones jurídicas, en garantía de la justicia plena y de un juicio recto.

Insistimos, en todo caso, más allá de conceptos tan antagónicos, que admitido el escenario de poder impugnar los laudos arbitrales, no puede tampoco concederse como principio general, que la existencia de recursos en su contra, suponga una posibilidad ilimitada para atacar el fallo de los árbitros. De ser así, el arbitraje mutaría en una instancia, sin que en ella prevalezca su objetivo de tender a ser única fase de resolución de una controversia.

Convergeremos entonces, en que en virtud de los inevitables nexos de unión entre el sistema alternativo de solución de controversias –el arbitral– y el sistema corriente de definición de litigios –el jurisdiccional–, concretados más allá de la impugnación también en la facilitación de la ejecución del laudo o la conocida figura del auxilio judicial, que definitivamente lo propicio es el establecimiento de medios de impugnación que no se extiendan a la revisión del fondo del laudo y que resulten razonables, ponderados, taxativos y tasados.

De manera tal, que una vez emitida la solución arbitral, a las partes se les dote de la posibilidad de revisión ante los tribunales ordinarios del laudo, pero a través de un recurso, conducente, claro está, más no así omnicompreensivo, en tanto su examen ilimitado.

Por consiguiente, conviene dejar constancia en este punto que, sin excepciones transcendentales, las determinaciones arbitrales resultan inapelables, y serán únicamente susceptibles de recursos extraordinarios, cuando claramente alteren la sustanciación regular del juicio o cuando recaigan sobre asuntos que escapan a la órbita de los árbitros.

Ciertamente, los medios de control de los laudos arbitrales no poseen paralelismo con los motivos impugnatorios de las decisiones que profieren los jueces, y por su predefinido ámbito de acción, tienden a originar una acción bien distinta de la que encausa el proceso arbitral. Dentro de este contexto, el

desenvolvimiento del régimen de recursos contra los fallos arbitrales se soporta en la admisibilidad de la revisión jurisdiccional de los laudos arbitrales, pero bajo un claro espectro que no muta a la instancia judicial en una vía ordinaria de revisión.

Como contrapartida diremos, que la actuación arbitral –a pesar de su carácter de solución extrajudicial– está llamada a respetar ciertas reglas y, lógicamente, su desatamiento, da lugar a la procedencia de ciertos supuestos impugnatorios, que en principio no comprometen la forma como se aplicó la norma sustantiva. En efecto, como la justicia arbitral está premunida de unos rasgos distintivos, suena más que acertada la previsión de que por vía de su revisión no se desfigure su esencia, que no es otra que convocar a sujetos imparciales y expertos para delegarles la ágil resolución de una discrepancia jurídica.

Tales consideraciones, se han concretado en la uniformidad del régimen de recursos contra los laudos arbitrales, con simples variaciones, en algunos casos imperceptibles, procurando al máximo su firmeza e inapelabilidad, pues predominan las regulaciones que rechazan las revisiones de las decisiones arbitrales a la usanza de las segundas instancias.

Así, podemos decir que los medios de impugnación contra el laudo no se erigen en recursos de reforma, por estar atados a causales que disciernen concretamente sobre la arbitrabilidad o el juicio regular, lo que obliga a un encuadramiento expreso del eventual agravio con el fin de constatar si ha existido tal extralimitación o vicio.

El juez que conoce de los recursos contra el laudo no puede enmendar la definición arbitral ni declararse competente para conocer de cualquier oposición, ya que únicamente pueden fundarse en motivos legalmente previstos, en otras palabras, tasados. Igualmente, dentro de esta perspectiva, de forma expresa se presupone, que los remedios procesales en lo que hace al arbitraje, se ciñen a la exclusiva búsqueda de pretender la anulación total o parcial del laudo.

Esta fundamentación parte de la base que los recursos contra la definición arbitral –bueno es anticiparlo en la anulación o la revisión–, tienen carácter rescisorio, cuyo ejercicio da lugar a un proceso declarativo especial, en el que como se ha expuesto por el tratadista HINOJOSA SEGOVIA, “se pretende tan solo que el tribunal se pronuncie acerca de la validez o no del laudo”.

Ambos están subordinados a la concurrencia de determinadas condiciones, ya que está vedado a la jurisdicción entrar a conocer *in extenso* el contenido del laudo, o lo que sería lo mismo, reiniciar el debate fallado por los árbitros. La casi unanimidad de legislaciones que contemplan estos recursos, por no decir

que todas, lo afincan en motivos tasados de procedibilidad. Así lo irriga por ejemplo la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional –aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional–, que establece concretamente como motivos de anulación una triple escala de control, a saber:

- a) El control de la existencia y validez del convenio arbitral.
- b) El control de la regularidad del procedimiento en garantía del derecho de defensa y de los principios de igualdad, audiencia y contradicción.
- c) El control sobre el fondo, estrictamente limitado a la garantía del orden público.

Con ello se garantiza que la pretensión anulatoria de un laudo no entrañe una segunda instancia, exclusión a la que el Tribunal Supremo español asocia en su Auto del 21 de febrero de 2006, a los siguientes fines:

“Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad –entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de motivos de la Ley 60/2003– de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de arbitraje. Para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de Arbitraje, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal, que se sujeta a las reglas del juicio verbal, y cuya competencia se atribuye a las Audiencias Provinciales”.

En tal sentido, el recurso o acción de anulación arbitral, claramente extraordinarios, operan frente a determinadas circunstancias, en las que se fija como causas impugnatorias: la inobservancia de formalidades; la emisión fuera de plazo; la resolución de aspectos no sometidos a la decisión arbitral, o de materias no susceptibles de arbitraje. O sea, lo que en últimas puede encuadrarse en la ocurrencia de vicios formales o procedimentales, o en la extralimitación temporal u objetiva arbitral.

De modo que, a la jurisdicción únicamente le está asignado comprobar la regularidad del proceso arbitral, sin poder sustituir al árbitro en la decisión del conflicto. De forma tal, que como tantas veces se ha dicho, su función no alcanza al fondo del asunto sino a constatar los presupuestos del arbitraje y el desarrollo del procedimiento.

En lo que hace al recurso extraordinario de revisión, que como es sabido, puede ser dirigido contra el laudo o la sentencia que resuelve la anulación, se persigue que se invalide el fallo en razón de que la cosa juzgada que emana de ellos ha sido obtenida fraudulenta o injustamente, o por haber concurrido otros vicios simultáneos a su adopción que ponen en duda su ejecutoriedad. Sin embargo, como se anotó precedentemente, este medio de impugnación también se encuadra en causales precisas y bien definidas.

En resumen, de las restricciones impuestas a los recursos contra el laudo, se infiere su fuerza vinculante, cosa distinta a su intangibilidad, en orden a que si bien como se ha visto, contra él no cabe una segunda instancia, sí proceden, aunque con un marco limitado, vías judiciales para controlarlo.

Esta cuestión de impugnación del laudo arbitral sin embargo no quedaría totalmente definida, si se nos escapara que también en varias legislaciones, se previene que frente al laudo, e incluso contra las otras distintas actuaciones arbitrales, dígame de los autos, cabe amparo constitucional o la llamada acción de tutela.

Ahora bien, para que tal mecanismo resulte procedente frente a una decisión arbitral, se exige la concurrencia de lo que se ha denominado la configuración de la incorrección del fallador, o la llamada “vía de hecho”, que se concreta en una vulneración flagrante y directa de derechos fundamentales, que además riña con el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha expuesto reiteradamente que en modo alguno puede suponerse, que por el hecho de que el arbitraje se sustente en la celebración de un pacto originado en la decisión libre y voluntaria, se exonere a este medio de eventual control vía tutela, a pesar de que ella proceda excepcionalmente.

En efecto, en la Sentencia SU-837 de 2002, la Corte Constitucional hizo especial énfasis en el sometimiento de los árbitros al orden constitucional y al imperio de la ley, señalando que:

“La atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos [...]. La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inerte. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales”.

Estos presupuestos deben ser complementados con otra apreciación, y es que en materia arbitral el amparo constitucional posee además una peculiaridad adicional, toda vez que, según ya se anticipó, los medios judiciales se limitan a conjurar, por regla general, los errores *in procedendo*. De esa manera, la tutela permite un control sobre el laudo un poco menos restrictivo, lo que tampoco quiere decir en que está llamada a convertirse de plano en una segunda instancia, como se deriva del acatamiento del “principio de autonomía” que gobierna al arbitraje y que obliga a que el juez constitucional parta de ese supuesto a la hora de examinar la tarea de los árbitros.

En tal sentido, se tiene por consignado jurisprudencialmente, que a la hora de que un laudo sea sometido a juicio de tutela el juez de conocimiento debe ponderar unos estrictos presupuestos estrictos de procedencia, a saber:

- a) La consideración de que el arbitraje emerge de la autonomía de las partes y amparado en la previsión bilateral de sustituir la jurisdicción estatal.
- b) La procedencia excepcional de la acción de tutela, circunscrita a las hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales de los sujetos procesales intervinientes en un trámite arbitral, mediando la debida acreditación probatoria de tal evento.
- c) El carácter subsidiario de la acción de tutela, que hace inferir que este remedio proceda cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos o cuando ellos no resulten planamente idóneos para conjurar la incorrección jurídica que se achaca.

Y para cerrar este registro de medios de impugnación frente al laudo arbitral, es también oportuno agregar que el recuento de los medios de impugnación contra el laudo no se agota con el examen de los recursos de anulación y revisión, o de la acción de tutela contra las actuaciones de los tribunales arbitrales, ya que también resulta obligado, el análisis de la aplicación de la interpretación prejudicial de órganos supranacionales en el trámite arbitral y sus consecuencias.

Concretamente hacemos alusión a que con fundamento en lo preceptuado por los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes del Estatuto de dicho Tribunal, las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros, entre los cuales se han entendido incluidos los árbitros, tienen la obligación, como lo ha expuesto la jurisprudencia de dicho órgano, de solicitar la interpretación prejudicial de las

normas comunitarias aplicables a un caso particular, y luego de allegado ese pronunciamiento de acatarlo.

Por consiguiente, el incumplimiento de dicha exigencia por parte de los árbitros, constituirá un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abrirá las puertas a su declaratoria de nulidad, muy posiblemente durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, “ora a solicitud del impugnante, ora de oficio por parte del juez del recurso de anulación” (Consejo de Estado, Rad. 11 001 03 26 000 2012 00020 00 (43281)).

El anterior inventario de remedios procesales y constitucionales para atacar la decisión arbitral, recién expuesto, exhibe el objeto de la presente publicación. Se trata pues de lograr una tarea prácticamente inédita, correspondiente a analizar, en un mismo texto, el fenómeno de la relativa intangibilidad de los laudos, a merced de recursos que en sede jurisdiccional, o constitucional, o supranacional, pueden formularse en su contra.

En resumen, lo que aquí se persigue, es elaborar un compendio de los distintos cauces procesales de repudio de los laudos y de las varias causas impugnatorias, originadas en defectos formales o procedimentales, extralimitación temporal y objetiva (*ultra vires*), violaciones de derechos fundamentales de orden constitucional o inobservancia de exigencias impuestas por el régimen comunitario andino.

Pensamos entonces de manera modesta y a juicio de los lectores, que la originalidad de esta publicación recae en que está dirigida al tratamiento integral y conjunto de la impugnación de los laudos arbitrales, con detenimiento en su esencia y características, y con amplio detalle legal y jurisprudencial. A más de lo expuesto, bueno es manifestar que la presente publicación contiene criterios personales orientados a plantear más claramente las tipicidades de cada uno de estos medios impugnativos y de las causales o motivos que de ellos se predicán, lo que permite exhibirlos de manera más comprensible y didáctica.

Igualmente, el derrotero de esta obra se circunscribe al intento de dotar a la función de los árbitros de una mayor certeza, cuando no de más seguridad jurídica, a la hora de definir un litigio, a sabiendas del actual panorama que puede acarrear o encausar la impugnación de su definición litigiosa. No se trata de limitar la hégira arbitral ni la potestad que le está atribuida a la instancia arbitral, pero sí que se observe una sincronía que hace que el arbitraje se acerque al ideal de laudos debidamente ejecutoriados y no defenestrados por la jurisdicción, ante el decurso positivo de cualquiera de las vías de impugnación descritas.

Desde luego la contrapartida, es que ante la presencia de inocultables vicios en el laudo, también se cuente por parte de los interesados o recurrentes, con pautas claras a la hora de interponer los recursos en su contra.

Bajo estos entendidos, presentamos a la comunidad jurídica esta obra que condensa varios años de trabajo investigativo y de redacción, y en el cual a su vez se ha vertido nuestra experiencia a lo largo de lustros dedicados al arbitraje, en lo que hace al ejercicio como árbitro, litigante arbitral y docente universitario en este campo.

De seguro, se hace forzoso igualmente manifestar, que en virtud de la gran uniformidad de criterios y coincidencia de lineamientos entre las legislaciones arbitrales a la hora de establecer recursos contra los laudos, esta obra también podrá resultar de utilidad e interés en latitudes distintas a la nuestra.

Igualmente, en esta obra se incluye una completa reseña de la jurisprudencia en torno al arbitraje y sus recursos proferida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, poniendo de presente sus principales extractos.

Por último, y ello es de mayor mérito reconocer, que este trabajo no se hubiere podido surtir ni concretar sin el desprendimiento de cuatro mujeres que con afecto ilimitado, solidaridad y comprensión atemporal y continua, encausan todos y cada uno de los días de mi vida; aunque bueno es decirlo, su sola existencia se torna en el más inmenso abrevadero de felicidad.

Gracias infinitas María Elisa, mi compañera de más de dos décadas de enorme felicidad, mis hijas magníficas y repletas de buenos sueños, Mariana, Laura y María Alejandra, matriarcado al que me rindo gustoso y símbolo de generosidad que tiene por prueba fehaciente el tiempo que sustraje a la familia para poderlo dedicar, sin premura o sobresaltos, a condensar estas reflexiones.

Por supuesto este reconocimiento sería incompleto, si no ato al mismo a la Universidad del Rosario –*mi alma mater*– y a sus directivas, en atención a la confianza desplegada en curso de estas casi dos décadas de regentar desde su fundación la dirección del postgrado de arbitraje y luego la de maestría dedicada al análisis del arbitraje nacional, internacional y de inversión, como también, a los distintos centros donde he podido desplegar mi práctica arbitral, en especial al de Cámara de Comercio de Bogotá.

Agradecimiento al doctor Fabricio Mantilla Espinosa, académico y árbitro de gran prestigio, por su juiciosa revisión del texto de la presente publicación.

*Bogotá, 2 de febrero de años distintos*



# CAPÍTULO I

## EL RECURSO DE ANULACIÓN FRENTE A LOS LAUDOS ARBITRALES: IMPUGNACIÓN EN SEDE JUDICIAL

### 1. NATURALEZA DEL RECURSO DE ANULACIÓN

A efectos de precisar la noción y alcance del recurso de anulación, conviene en primera instancia ahondar en el concepto del laudo como motivo fundamental de impugnación de dicho recurso. Así en una aproximación inicial al respecto, habrá de tenerse por laudo<sup>1</sup>, aquella sentencia o definición arbitral de una controversia sometida a conocimiento de árbitros.

El laudo, ampliemos, equivale a la resolución judicial, en tanto a que tiene por vocación emitir un dictamen sobre derechos en disputa, y tal determinación, permite dirimir ese conflicto vigente hasta aquel momento previo a la expedición de la decisión arbitral<sup>2</sup>. Y así, el ejercicio de la función de los árbitros, conlleva una definición de asunto litigioso, que como su análoga judicial, debe ser imparcial e independiente<sup>3-4</sup>, y auspiciar, desde luego, la conclusión de la causa debatida<sup>5</sup>. Por lo general, entonces, claro, el fallo

---

<sup>1</sup> Para emplear otras palabras, el laudo es el veredicto que dicta un tribunal arbitral con la finalidad de extinguir una controversia jurídica específica y determinada.

<sup>2</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el laudo como el “fallo que dictan los árbitros”.

<sup>3</sup> La imparcialidad atañe a que el fallador no posea opiniones preconcebidas sobre el caso, en su convicción personal –imparcialidad subjetiva– y ofreciendo las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso –imparcialidad objetiva–. Por su parte, la independencia se deriva de la autonomía o no subordinación frente las partes –independencia exógena– o no subordinación frente a pares o superiores –imparcialidad endógena–.

<sup>4</sup> Descendidos estos conceptos al tema arbitral, la imparcialidad impone que el árbitro debe estar libre de prevenciones, de prejuicios o del ánimo de favorecer a uno de los contendientes más que a otro, lo cual excluye todo afecto o enemistad con cualquier de las partes. Por su parte, la noción de independencia arbitral incumbe la no subordinación frente a los sujetos procesales ni frente a terceros.

<sup>5</sup> Los elementos comunes que se predicán del laudo y de las sentencias ha convocado a que la se califique al arbitraje como un “equivalente jurisdiccional”.

del árbitro<sup>6</sup> puede compararse con la sentencia que dicta un juez, pero su poder dimana en el primer caso, por la voluntad contractual, mientras que el segundo, deviene del Estado<sup>7</sup>. Ciertamente, aunque compartan particularidades, mismo fin instrumental, por lo que el laudo se asimila en todo a una sentencia, no puede perderse de vista las notas prototípicas del arbitraje, fundamentalmente, la anuencia o coincidente voluntad de las partes para someter su conflicto –presente o futuro–, ante los árbitros.

Laudos y sentencias pues, están llamados a finiquitar una controversia<sup>8</sup>, poseen carácter formal, deben constar generalmente por escrito, y suscrita por los falladores que participaron en su adopción<sup>9</sup>. Idénticamente, ambos siempre deberán estar debidamente motivados<sup>10</sup>. En virtud del principio dispositivo, igualmente, tanto el laudo como la sentencia deben honrar la identidad entre lo resuelto y lo controvertido o pedido en el proceso. Y en función de su contenido, uno y otro acto tienen como fin declarar la preexistencia de un derecho o de una situación jurídica; en general, crear, modificar o extinguir una relación jurídica determinada, y/o imponer una condena<sup>11</sup>.

Empero, la resolutive arbitral<sup>12</sup> presenta algunas sutilezas o especificidades, por ejemplo, la constancia o pronunciamiento sobre la porción restante de gastos destinados a sufragar al procedimiento arbitral; el término corrido del tribunal arbitral que verifique que dicha emisión sea en tiempo y que el laudo no resulte extemporáneo, etc. Y también, en el laudo se predicen ritos propios, como la entrega a cada una de las partes de un ejemplar firmado del laudo, lo que sirve de constancia de notificación para que inicie el término legal para que cualquiera de ellas pueda instar a su aclaración, corrección o complementación<sup>13</sup>, o para que tenga el carácter de servir de apuro de ejecución.

---

<sup>6</sup> El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico.

<sup>7</sup> Si bien se admite cierto grado de intervención jurisdiccional en el laudo, ella se limita al conocimiento y definición del recurso de anulación, a su ejecución forzosa, o al exequátur de laudos extranjeros.

<sup>8</sup> Ver FERRAJOLI. *Derecho y razón*, 2ed. Madrid: Ed. Trotta, 1997, p. 623.

<sup>9</sup> Constando igualmente si se registran disensos: aclaraciones o salvamentos de voto.

<sup>10</sup> Ello a pesar, incluso, de que el arbitraje sea en equidad, por cuanto lo que se exonera en tal caso es a tener fundamentación jurídica, más no a librarse de la justificación teleológica que condujo a la decisión.

<sup>11</sup> CHIOVENDA califica la sentencia como la resolución del juez que acoge o rechaza la demanda (CHIOVENDA, *Inst.* 1 p. 174).

<sup>12</sup> Véase YVES DERAINS, *France as a Place for International Arbitration*, in *The Art of Arbitration* 112-114 (JAN SCHULTZ & ALBERT JAN VAN DEN BERG, eds., Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands, 1982).

<sup>13</sup> Y precisamente en virtud de la ejecutoria del laudo o, en su caso, de la providencia que resuelva sobre la aclaración, corrección o adición, se genera por antonomasia la cesación de funciones del tribunal arbitral.

En tanto su propio carácter, oportuno señalar que el laudo encarna asimismo un acto procesal en cuya virtud, se impacta, según lo pedido y excepcionado –demanda y oposición–, una situación jurídica concreta<sup>14</sup>. De ahí que pueda decirse que el laudo involucre una serie de actuaciones previas y no sea un acto separado de lo surtido en trámite, por el contrario, se erige en punto de llegada, de cierre, donde se sopesan argumentos –razones de hecho y razones de derecho– y elementos probatorios arribados a escena arbitral a fin de decidir de fondo.

El laudo es encima un documento, una expresión material escritural que patenta el concepto arbitral frente al caso sometido a la justicia de los árbitros. Con ello, el laudo edifica un texto armónico que recoge, de manera manifiesta, las consideraciones<sup>15</sup> de los árbitros y da a conocer su criterio sobre la problemática objeto de controversia y la indicación de los hechos, las pruebas, y, la regla de derecho aplicable.

Por último, el laudo es una operación intelectual, una valoración: comprensible, coherente, y congruente, e incumbe al conjunto de razonamientos que apoyan la decisión. Esa labor se nutre del examen cuidadoso y detallado de los elementos vertidos en el trámite arbitral para arribar a la llamada verdad jurídica objetiva. Ese relato configura además una estructura básica que integra entre otros: el resumen o síntesis de la actuación (antecedentes), las pruebas recaudadas (solicitadas y de oficio), el análisis de los argumentos y alegaciones (las razones lógicas expuestas sobre la postura liliigiosa y la manera de aplicar la norma), la parte motiva que funde el criterio de los árbitros (la ponderación de los elementos de juicio) y otra conclusiva (sentido dispositivo del fallo)<sup>16</sup>.

Ahora bien, no existe unanimidad de concepto en torno a la conveniencia de instar la revisión por vía judicial de la validez de un laudo arbitral<sup>17-18</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver OSPINA, G. Y OSPINA E. (2014). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Editorial Temis, p. 17.

<sup>15</sup> MENÉNDEZ PIDAL. Sobre la motivación de las resoluciones judiciales. *Revista de derecho procesal No. 1*, Madrid, 1953, p. 12.

<sup>16</sup> Al igual que en la en el laudo también se concreta el silogismo hechos-derecho-conclusión.

<sup>17</sup> Tradicionalmente han existido dos corrientes con relación a la pertinencia de instaurar medios de impugnación de los laudos arbitrales. Una, defiende la posibilidad de evitar que el laudo arbitral sea sometido a cualquier tipo de injerencia judicial y por ende la única función del órgano jurisdiccional sería la de encargarse de su ejecución. La segunda, atribuye a la jurisdicción la facultad de controlar a posteriori la actuación de los árbitros, aunque solamente con relación a su regularidad procesal.

<sup>18</sup> Por laudo arbitral habrá de entenderse: “(...) el acto con el que concluye la intervención de los árbitros. Su emisión implica dejar agotado su cometido y su jurisdicción, lo que determina otra diferencia importante entre las atribuciones de árbitros y jueces. Como se ha dicho, los jueces estatales están revestidos de una jurisdicción que por provenir de la organización misma del Estado, tiene carácter permanente y genérica –si bien acotada por las limitaciones derivadas de

Sin embargo, es de advertir que en la gran mayoría de países se consagra tal posibilidad<sup>19</sup>, aunque por motivos tasados y estrictos<sup>20</sup>, y con la restricción de que nunca se pueda llegar a afectar la decisión sobre el fondo del asunto<sup>21-22</sup>.

En esos ordenamientos se recoge, prácticamente sin excepción, lo aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –sesión plenaria del 11 de diciembre de 1985–, donde se aprobó la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo”)<sup>23-24</sup>. Las medidas recomendadas están dirigidas a proponer un solo tipo de recurso como medio de impugnar el laudo y motivos de impugnación absolutamente taxativos<sup>25-26-27</sup>.

---

*su competencia territorial y funcional– y no se agota con el dictado de la sentencia definitiva. El juez conserva su potestad para ejecutarla y aun para ejercer facultades condenatorias o correctivas, con el límite que impone, por razones de seguridad jurídica, el principio de la cosa juzgada. Los árbitros, por el contrario, tienen jurisdicción nacida de fuente convencional y por lo tanto limitada al caso. Son las mismas partes –en virtud de que el Estado lo admite con carácter general– quienes crean la instancia y otorgan a los árbitros el carácter de jueces. Y al hacerlo, tienen un objetivo primordial: encomendarles la resolución de un caso concreto. Se deriva de ello, que una vez producido el resultado previsto, desaparecen sus facultades.”*Caivano, Roque J. (abril 1998), *Negociación Conciliación y Arbitraje*. Lima: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación (APENAC).

<sup>19</sup> Y así, la anulación materializa una impugnación (*impugnare e impugnatio*) que se contempla como una revisión externa atribuida a un tribunal jurisdiccional.

<sup>20</sup> Lo anterior atañe a la llamada presunción de legalidad del laudo, a lo que se suma la lógica previsión que su anulación por razones distintas a aquellas contempladas taxativamente reñiría con las ventajas que incitan a optar por la utilización de este mecanismo de resolución de controversias. Sobre las ventajas del procedimiento arbitral se recomienda revisar el texto de las autoras Edna Sussmany John Wilkinson. “Benefits of Arbitration for Commercial Disputes” (brochure by The Arbitration Committee of the ABA Section of Dispute Resolution for broad dissemination to educate users on the benefits of arbitration for commercial disputes, 2012).

<sup>21</sup> La impugnación entonces no implica desplazamiento al juez competente de la decisión del fondo, que nunca se desprende de los árbitros.

<sup>22</sup> La jurisdicción concentra su papel de control en los posibles vicios *in procedendo*.

<sup>23</sup> Véase GAILLARD, Emmanuel. *Teoría jurídica del arbitraje internacional*. Paraguay: Ed. Thomson Reuters, Asunción, 2010.

<sup>24</sup> Véase Bruno OPPETIT, *Teoría del arbitraje*. Bogotá: Legis, 2006.

<sup>25</sup> Lo que coincide con las previsiones del artículo V de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (“Convención de Nueva York”).

<sup>26</sup> Este es el mismo sentido del Estatuto de Arbitraje colombiano y de la Ley de Arbitraje española.

<sup>27</sup> El artículo 41 de la Ley de Arbitraje española del 23 de diciembre de 2003 disponía lo siguiente: “1. El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: a) que el convenio arbitral no existe o no es válido; b) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; c) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión; d) que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta ley o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; e) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no

De tal forma que, contra un laudo podrá ejercitarse tal acción o recurso particular, que tan solo suscita un mero control referido a los presupuestos del arbitraje y al desarrollo del procedimiento<sup>28</sup>.

Sobre el particular, expone el Tribunal Supremo español<sup>29</sup>:

“Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad –entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de motivos de la Ley 60/2003– de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de arbitraje. Para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de Arbitraje, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal, que se sujeta a las reglas del juicio verbal, y cuya competencia se atribuye a las Audiencias Provinciales”.

En términos bastante simples, puede manifestarse que el recurso de anulación tiene por objeto la revisión de la validez del laudo, pero sin entrar al fondo de la controversia<sup>30</sup>. Ello supone, que tal recurso no entraña una segunda instancia, sino una garantía jurisdiccional de que el inicio, el desarrollo y la finalización del procedimiento arbitral, se hubieren tramitado adecuadamente<sup>31</sup>.

Al respecto el tratadista Hugo ALSINA<sup>32</sup> sostiene:

---

susceptibles de arbitraje; f) que el laudo es contrario al orden público. 2. Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el Tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida. 3. En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará solo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás. 4. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla”.

<sup>28</sup> Ver GARY B. Born, *International Arbitral Awards*, vol. III, *International Commercial Arbitration*. Países Bajos: Kluwer Law International BV, 2014, pp. 3173-3174.

<sup>29</sup> Auto del 21 de febrero de 2006.

<sup>30</sup> GONZÁLEZ, José Luis. *El control judicial del arbitraje*. Madrid: La Ley, 2008. p. 47.

<sup>31</sup> Algunos autores han catalogado a la anulación como una acción meramente rescisoria. Ver a Miguel Ángel FERNÁNDEZ BALLESTEROS, comentario al artículo 40 de la Ley de Arbitraje española, en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003*, del 23 de diciembre, Editorial Aranzadi, 2004, p. 412.

<sup>32</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo VII. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1965, p. 87.

“La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura *sui generis* fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales”.

En tal sentido, el recurso de anulación en modo alguno está llamado a sustituir el laudo arbitral por un pronunciamiento distinto<sup>33</sup>, sino que constituye un medio de impugnación, por demás extraordinario<sup>34</sup>, que persigue atacar su validez<sup>35</sup>. Por tanto, es una *cognitio iuris* posterior al procedimiento arbitral, a pesar de que constituye una *cognitio* limitada a solicitar que se le deje sin efectos por la viabilidad de causales restringidas y previamente señaladas por el legislador<sup>36-37</sup>.

En todo caso, es de advertir que no es pacífica la discusión del apelativo que el remedio procesal o instrumento de impugnación contra el laudo, debe tener. Gran parte de la doctrina científica sostiene, y no sin razón, que los mal llamados “recursos contra el laudo arbitral” no son propiamente recursos, sino que nos hallamos ante el real ejercicio de una acción autónoma, cuyo objeto es solicitar la nulidad del laudo<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> De manera tal, que dicho recurso no goza del privilegio de habilitar el reexamen de la cuestión arbitralmente debatida, sino que se circunscribe a su revocatoria. En el mismo sentido revisar Pavic, *Annulment of Arbitral Awards in International Commercial Arbitration*, Eleven International Publishing, (mayo 2010).

<sup>34</sup> Los recursos ordinarios tienen por objeto la reparación de cualquier irregularidad procesal o error de juicio (error *in procedendo* y error *in iudicando*). Los extraordinarios, por su parte, operan respecto a las cuestiones específicamente determinadas por ley. También deben distinguirse en cuanto a la misión conferida al órgano jurisdiccional revisor. Los primeros, atribuyen un mayor ámbito de acción y permiten volver a ventilar la cuestión; en los otros, debido a su rigurosidad formal, la autoridad que reexamina la materia está enormemente limitada.

<sup>35</sup> Por eso es prácticamente general el que no exista recurso de apelación contra el laudo, con mínimas excepciones, por ejemplo, la presencia en el Reino Unido en el “*Arbitration Act*” de 1996, que habilita la impugnación por aspectos de puro derecho.

<sup>36</sup> Con relación a este punto, resulta oportuno traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 5 de mayo de 1995, que expone que “no obstante su denominación legal el recurso de anulación de laudo arbitral no es un auténtico recurso, sino una acción autónoma de impugnación que da lugar a un proceso nuevo”.

<sup>37</sup> Tesis defendida por el autor Hinojosa SEGOVIA (en su monografía “El recurso de anulación contra los laudos arbitrales. Estudio jurisprudencial”, 1991, p. 67), concluyendo que el recurso de anulación puede considerarse como “un proceso declarativo negativo, pues se ejercita una acción de tal índole al pretender la declaración de nulidad del laudo; además puede ser calificado de proceso especial, pues no se atiende a la cuantía, sino a la materia”.

<sup>38</sup> Posición de FONT SERRA, citada por Fernando REGLERO RAMOS, en *El arbitraje*, Madrid: Ed. Montecorvo, 1991, p. 226.

De atenderse a las peculiares prerrogativas otorgadas a los órganos jurisdiccionales que conocen de la nulidad frente a laudos arbitrales y que no son otros distintos a verificar la existencia de concretos vicios –impidiéndoles pronunciarse de fondo sobre la resolución arbitral adoptada, lo que hace de este trámite un decurso independiente y autónomo–, no quedaría más que prodigar su carácter de acción.

Y es que si fuera un recurso típico, su alcance superaría el ámbito atribuido a un mecanismo de control judicial *per se* limitado, convirtiéndose en algunos casos, en una instancia con potestad de revisar integralmente la controversia resuelta por el laudo, lo cual desde luego desnaturalizaría su esencia.

En efecto, si el laudo arbitral tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, y las resoluciones que este contenga solo pueden atacarse por el apremio de un examen que no compromete el fondo del asunto, sumado el hecho de que los jueces que conocen de la anulación no son los superiores jerárquicos de los tribunales arbitrales, es de lógica aseverar, que se está ante la presencia de una acción, y no de un recurso.

LORCA NAVARRETE y SILGUERO ESTRAGNAN<sup>39</sup> explican a este respecto: “el arbitraje por propia esencia, no admite grados funcionales ni jerarquías jurisdiccionales porque la unidad es consustancial a su naturaleza, de ahí que el recurso de anulación no se conceptúe como una instancia *ad quem* ordinaria y propia de una apelación civil”<sup>40-41</sup>.

Empero, nuestra legislación opta por denominar a este medio de impugnación, “recurso”, tal y como se contempla en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012. No obstante, ya está visto que para que pudiera invocarse correctamente este concepto, haría falta, entre otras, que árbitros y jueces integraran una misma unidad funcional, se estableciera entre ellos una jerarquía, y se otorgara más campo de acción a la hora de revisar la decisión cuestionada, lo que no se presenta aquí. Por manera que la anulación es simplemente un juicio externo de formalidad, que no se extiende al reexamen del fundamento de lo resuelto, ni pretende sustituir lo decidido.

---

<sup>39</sup> LORCA NAVARRETE, Antonio María y SILGUERO ESTRAGNAN, Joaquín. *Derecho de arbitraje español*. Madrid: Ed. Dykinson, 1994, p. 502.

<sup>40</sup> Ciertamente el juez competente de la anulación no puede emitir un nuevo “laudo” o decisión sustancial del caso. Por excepción, en legislaciones como la suiza, se establece que en caso de declaratoria de nulidad del laudo, el asunto sea devuelto al panel arbitral para que la vuelvan a emitir sin los vicios de nulidad constatados.

<sup>41</sup> Aunque en algunas pocas legislaciones se he permitido la posibilidad de interponer recurso de apelación o segunda instancia de los laudos, como se establecía en la derogada Ley General de Arbitraje 26572 del Perú.

Se agrega a esta disquisición, que las causales de anulación del laudo arbitral están centradas en aspectos de carácter formal, relativos, esencialmente, a casos de defectos del convenio arbitral, resolución de controversias no incluidas en el convenio arbitral y vicios concernientes al cumplimiento del procedimiento.

Siguiendo estas líneas, no cabe duda alguna que hubiere sido más propicio y encajado mejor, haber utilizado el término de acción para referirse a este medio de impugnación de la decisión de los árbitros.

Tal mecanismo persigue un efecto declarativo determinado, por lo visto, sin pretender la reforma de la decisión, ni equivaler a una instancia adicional arbitral<sup>42</sup>. Bien por ello entonces, puede homologarse la anulación del laudo como una acción impugnativa autónoma<sup>43</sup> que no busca que se replantee la materia objeto de la controversia<sup>44</sup>.

En todo caso, lo realmente importante es que sobre la base de estas consideraciones se estime que, la procedibilidad del recurso extraordinario de anulación, incumbe la detección de yerros de orden procesal en los que hubiese podido incurrir un tribunal arbitral, sin pretenderse edificar un juicio adicional, que hipotéticamente permitiese al juez del recurso, reexaminar las razones que soportaron la absolución de la controversia.

Por ello, los cargos de anulación que se dirijan a reabrir el examen de fondo, es decir que tengan por finalidad que se determine si al expedirse el laudo correspondiente se aplicó correctamente o no el derecho sustancial pertinente, resultan evidentemente antitécnicos.

De otro lado, otra de las características singulares de esta figura, es que pone de manifiesto que la competencia para conocer del recurso de anulación es atribuida a autoridades jurisdiccionales, a pesar de que el arbitraje se encuentra ligado a la esfera puramente privada<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> La intervención jurisdiccional en el arbitraje se encuentra prácticamente limitada a eventos tales como, el auxilio judicial que incumbe a cierto grado de colaboración de los jueces dentro del procedimiento arbitral para facilitar la tarea de los árbitros, o a la resolución del recurso de anulación o al concurso para lograr la ejecución forzosa del laudo.

<sup>43</sup> GUASP, a la hora de distinguir entre los medios por los que se puede atacar el límite temporal de una sentencia, diferencia: la vía del recurso, la vía de acción impugnativa autónoma y la vía de apertura de un nuevo litigio sobre el fondo. Desde esa perspectiva, la anulación de laudos corresponde más a una acción impugnativa autónoma, puesto que no puede hablarse de recurso en sentido propio, toda vez que no se ejercita dentro de un proceso como tal, ni se origina contra una resolución judicial para modificarla.

<sup>44</sup> El autor Álvarez Sánchez de Movellan expresa que en rigurosa técnica jurídica, el recurso de anulación no es un recurso, sino que el legislador utiliza el calificativo de recurso en un sentido impropio.

<sup>45</sup> Bajo esa perspectiva cabe la hipótesis inicial de una definición de la anulación por parte de la misma justicia arbitral. No obstante, la misma no goza de reconocimiento legislativo.

Y así, el recurso de anulación resulta bastante *sui generis*, en atención a que lo enruta un procedimiento propio, debido a la especial naturaleza de la *causa petendi*, por el peculiar alcance del *petitum* que se centra en conseguir la invalidez del laudo, y en atención a los sujetos que exclusivamente pueden incoarlo –solo quienes hubieren intervenido en el procedimiento arbitral en calidad de parte o en nuestro ámbito también el Ministerio Público—<sup>46</sup>.

Nuestra legislación consagra de la siguiente forma la posibilidad de interponer el recurso de anulación contra un laudo arbitral. Señala en tal sentido el artículo 40 de la Ley 1563 del 2012:

*Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso*<sup>47</sup>.

En relación ahora con las facultades del juez que conoce de la anulación, es un punto prácticamente unánime señalar que estas se limitan a la verificación de las causales invocadas, bajo una perspectiva de interpretación restrictiva. De hecho, la normativa también tajantemente establece, que la autoridad judicial competente

---

<sup>46</sup> Lo que se ha discernido excluye a los árbitros, aunque ese imperativo ha resultado por algunos bien discutible. Doctrinantes señalan que por su función como juzgadores los árbitros no podrían ostentar un interés legítimo para intervenir en el trámite de impugnación del laudo. Al respecto el Auto del Tribunal Constitucional español identificado bajo el número 326/93 del 28 de octubre declaró: “el árbitro como tal no puede personarse y actuar como una parte más en los procesos que puedan desencadenarse con ocasión de su laudo. Es a los titulares de los derechos e intereses legítimos que se encuentran en litigio, a quienes corresponde su defensa en los correspondientes cauces procesales”. Empero, hay voces autorizadas que expresan que la legitimación de los árbitros para intervenir en la anulación, deviene que ellos podrían verse desconsiderados con tales resultas, en punto concerniente a la estabilidad misma del laudo, o en aspectos menos trascendentes, como lo atinente a la eventual acreditación de causal que implique la afectación de los honorarios percibidos por el tribunal.

<sup>47</sup> En otras legislaciones, el recurso de anulación es planteado dentro un marco más excluyente, haciendo ver que los laudos arbitrales son impugnables exclusivamente a través de este recurso y no por ningún otro. El artículo 62 de la Ley de Arbitraje y Conciliación boliviana, precisamente establece: “contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral, debe fundamentarse y basarse exclusivamente en las causales señaladas en el siguiente artículo”. Los términos “solo” y “única”, pues, reafirman el aludido criterio.

en la anulación no se puede pronunciar sobre el fondo de la controversia, ni está llamada a calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo<sup>48</sup>.

Como lo tiene por claro la jurisprudencia, no se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal arbitral, pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. En otras palabras, los jueces de anulación deben limitar su misión a cotejar las causales específicamente invocadas por los recurrentes con el contenido del laudo, lo que desde luego redundará en la estabilidad jurídica atribuida al fallo de los árbitros<sup>49-50</sup>.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha resaltado también las características fundamentales de este recurso. Sobre el particular, el Consejo de Estado<sup>51</sup>, explicó:

“[...] En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado, Sección Tercera se ha referido a la naturaleza, y características del recurso extraordinario de anulación, aspectos sobre los cuales ha destacado lo siguiente:

- i) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.

---

<sup>48</sup> Inciso 4, artículo 42, Ley 1563 de 2012.

<sup>49</sup> Sin embargo este aspecto ha tenido algunas vicisitudes. Por ejemplo, en la Sentencia T-136 de 2003 de la Corte Constitucional, se indicó lo siguiente: “no obstante el carácter limitado de las facultades del juez que conoce del recurso de anulación, nada le impide al Tribunal Superior o al Consejo de Estado pronunciarse oficiosamente sobre las nulidades absolutas que afecten el compromiso o la cláusula compromisoria. Ello es así porque estos contratos, como todo negocio jurídico, pueden estar afectados por las causales de nulidad absoluta consagradas en el artículo 1741 del Código Civil, causales que, como se sabe, pueden reconocerse aún sin petición de parte interesada, tal como lo dispone el artículo 1742 de ese estatuto. De ese modo, si el negocio jurídico que dio lugar a la convocatoria del tribunal de arbitramento está afectado de nulidad absoluta, debe declararse esa nulidad pues tal declaratoria constituye un imperativo legal. Además, como ante esa situación queda sin fundamento jurídico alguno el proceso arbitral desatado, debe también declararse la nulidad del laudo arbitral en el proferido”.

<sup>50</sup> El ejercicio de la indicada facultad fue también esgrimida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Así, en la Sentencia del 8 de junio de 2000 –Exp. 16.973–, se declaró oficiosamente la nulidad del laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir la controversia suscitada entre el Consorcio Amaya Salazar y el Instituto de Valorización de Manzanas. De igual manera, mediante la sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del 1º de agosto de 2002 –Exp. 21.041–, se declaró la nulidad del laudo arbitral proferido por el tribunal arbitral convocado para dirimir la controversia suscitada entre Termorío y Electranta, por la nulidad absoluta por objeto ilícito del pacto compromisorio.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Exp. 33.643.

- ii) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores *in procedendo* (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso.
- iii) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores *in iudicando* (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o aplicación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios.
- iv) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido, de conformidad con las causales previstas en los numerales 4º y 5º, del artículo 72, de la Ley 80 de 1993.
- v) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra; en consecuencia, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación.
- vi) El recurso de anulación procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme; ‘tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación, para enmarcar rígidamente el susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de los eminentemente rogados’.
- vii) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley (artículos 128 de la Ley 446 de 1998 y 164 del Decreto 1818 de 1998) [..].”

De lo visto se puede colegir, que el que la legislación disponga de un mecanismo tan restringido para atacar los laudos arbitrales, se deriva no solo de sus especiales condiciones de cosa juzgada y mérito ejecutivo, sino debido a la consideración de que el proceso arbitral se reputa como de única instancia<sup>52-53</sup>.

De forma complementaria, la jurisprudencia reiterada de la corporación antes citada<sup>54</sup> ha esgrimido que el alcance del recurso extraordinario de anulación impone que no puedan revocarse determinaciones arbitrales fundadas en la aplicación de la ley sustancial<sup>55</sup>. El recurso de anulación pues está diseñado fundamentalmente para censurar los errores en el trámite arbitral que constituyan vicios procesales —por ejemplo, la violación del principio de la congruencia, los errores aritméticos o las resolutivas contradictorias—. Evidentemente, un muy concreto ámbito de acción y la precisa predeterminación de las facultades del juez que conoce de su trámite.

De lo anterior que resulte lógico exigir que los motivos de anulación planteados por el recurrente, deban encuadrarse dentro de los supuestos del precepto normativo que lo consagra. En otras palabras, no es posible subsumir dentro de los supuestos de la respectiva causal materias fácticas disímiles o distintas o simplemente constitutivas de meros cuestionamientos a la manera como los árbitros encausaron la controversia sometida a su juicio<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> La Corte ya se ha pronunciado sobre tal carácter, como sigue: “[...] el artículo 116 de la Carta Política permite a los particulares sustraerse a la aplicación de justicia por los funcionarios de la rama judicial y optar —escapando a la regla general en los casos autorizados por la ley—, por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal ad hoc compuesto por árbitros, que son particulares y no adquieren la calidad de servidores públicos, a pesar de cumplir transitoriamente con la función pública de dispensar justicia. Al hacer uso de esa excepción regulada por la ley en desarrollo del mandato constitucional, los particulares se someten a la decisión judicial de una corporación esencialmente transitoria, que no tiene superior jerárquico y, por ende, quienes a ella acuden, optan por una organización excepcional de la administración de justicia, donde la naturaleza de las cosas hace imposible la aplicación de la regla general de la doble instancia (a través del recurso ordinario de apelación), que rige en la rama judicial (art. 3º C. de P.C.)” (Corte Constitucional, Sentencia T-570 de 1994).

<sup>53</sup> Al respecto conviene ver también, Consejo de Estado, Sentencia del 24 de octubre de 1996, Rad. 11632.

<sup>54</sup> Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia Exp. 29.476, y Sentencia Exp. 32.398.

<sup>55</sup> A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio.

<sup>56</sup> Por disposición legal el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso, cuando las causales no correspondan a ninguna de las señaladas en la ley. Lo anterior de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, según el cual: “la autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley”.

En razón de lo anterior, se excluye así la posibilidad de efectuar una revisión *in integrum*. Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-174 del 2007, donde reiteró el carácter esencialmente dispositivo y restringido del recurso de anulación frente a los laudos, al manifestar que:

“En este orden, en el ámbito arbitral no existe un recurso de apelación que permita acudir a la justicia estatal en segunda instancia. El ejercicio del recurso de anulación no desencadena como tal una segunda instancia, puesto que –como se dijo– sus causales son restringidas, y las competencias de los jueces que conocen de ellos no son plenas, a diferencia de lo que sucede con los jueces de apelación, cuya única restricción es la de no violar la prohibición de *reformatio in pejus*. Por el contrario, los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador”.

De lo anterior fluye considerar que el recurso deberá contener la formulación y sustentación de los cargos contra el laudo impugnado, por demás con la exposición clara y precisa de los fundamentos de cada acusación, sin que se pretenda asignar un sentido distinto a la causal invocada o alegar para una el ámbito de acción de otra distinta.

Lo que sugiere aludir al vicio alegado confrontándolo con los apartes del laudo que supuestamente configuran el defecto, en orden a hacer más evidente el yerro achacado. En todo caso reiterándose como supuesto fundamental e imprescindible, la obligatoriedad de que el recurrente dirija su labor impugnatoria hacia los fundamentos estrictamente fijados por la legislación arbitral, so pena de resultar inane la censura formulada.

La crítica debe enderezarse pues, a la demostración de la incorrección, sin endilgar yerros no constitutivos de anulación, señalando su base esencial, ya que en razón del principio dispositivo que gobierna tal recurso, al fallador se le impide complementar o suplir de oficio las falencias u omisiones de los cargos.

Sobre este tópico ha expuesto la jurisprudencia contenciosa<sup>57</sup>:

“De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que invoca. Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación. Conjugando todo lo que se acaba de expresar

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de febrero de 2011, Exp. 38621.

resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador”.

Al juez de la anulación le esté vedado interpretar lo expresado en el recurso, pronunciarse sobre aspectos no alegados o deducir la causal invocada. Con ello no se hace más que atar la prosperidad de la impugnación, a la constatación fidedigna de una de las causales predefinidas por el legislador<sup>58</sup>.

El recurrente debe entonces saber evidenciar el error en que incurrió el Tribunal Arbitral, sin omitir en los razonamientos que sustentan la censura la manera como este influye en la actuación de los árbitros que se reputa irregular.

Lo anterior también se encuentra anudado al principio, según el cual, el “recurso de anulación se funda sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, solo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (*in procedendo*) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera muy excepcional, se insiste, muy excepcional, por vicios de fondo (*in iudicando*)”<sup>59</sup>.

Sobre el particular, es de interés traer a colación la siguiente sentencia proferida por el Consejo de Estado, en la que se expuso:

“[...] tradicionalmente se han llamado errores *in procedendo* aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modelo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con este apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho”.

<sup>58</sup> Ver Consejo de Estado, expedientes 15862; 20985 y 20634.

<sup>59</sup> Sobre este tema ha profundizado la jurisprudencia contenciosa, como sigue: “[...] El control excepcional del laudo por errores *in iudicando* aparece solo en los eventos en que el legislador faculta al juez del recurso de anulación para que se pronuncie sobre el fondo o materia del asunto, como cuando se dan los supuestos para modificar el laudo a través de la corrección y/o la adición. En cambio, cuando se trata del control del laudo por errores de procedimiento el legislador solo le da competencia al juez para anular la decisión arbitral, sacándola del ordenamiento jurídico; en tales eventos no tiene competencia para pronunciarse sobre los puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral y decididos por esta [...]” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 25.156).

“Y por error *in iudicando*, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir ‘en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo’, cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia”<sup>60</sup>.

De esta cuestión se extrae el carácter “extraordinario” de este recurso, en virtud del cual se persigue, fundamentalmente, la protección de la garantía del debido proceso, y siendo inviable, que se aborde nuevamente el trasfondo de la disputa o que se reedite el debate probatorio o que se produzca una valoración distinta de los razonamientos jurídicos efectuados en el trámite arbitral<sup>61-62</sup>.

Recapitulando, el juez de la anulación emite un análisis del juicio arbitral, circunscrito a hipótesis muy concretas, como cuando el laudo ha infringido los supuestos legales de integración del tribunal<sup>63</sup> o se han inobservando formalidades esenciales o se han desacatado los límites de la competencia

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 17.704.

<sup>61</sup> Aspectos consignados entre otras en los siguientes fallos: Exp. 7809; Exp. 6751; Exp. 11632; Exp. 22.012; Exp. 21041; Exp. 32398; Exp. 32871; y Sentencia del 13 de mayo de 2009 (Exp. 34525).

<sup>62</sup> Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, mediante fallo STC 176/1996, que indica que sometida una cuestión al arbitramento “ello supone tan solo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción (pero no su ‘equivalente jurisdiccional’ arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995) legalmente establecido será solo el recurso por nulidad de la LA y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral”. En el mismo sentido la STC 352/2006, del 14 de diciembre y en el ATC 231/1994, del 18 de julio, cuyo FJ 3 enseña que “en definitiva, versando el arbitraje en todo caso sobre materias informadas por el principio dispositivo y teniendo por norte la resolución extrajudicial de conflictos de intereses, libremente acordada, las exigencias derivadas del artículo 24 de la Constitución se satisfacen sobradamente con los mecanismos y supuestos de anulación previstos en la vigente Ley de Arbitraje, por cuanto aseguran un *minimum irrenunciable* (el respeto al convenio arbitral libremente pactado, a la propia Ley de Arbitraje y a las garantías del propio art. 24 C.E.), más allá del cual, por la vía de la revisión judicial de fondo, quedaría desnaturalizada la institución del arbitraje”.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000: “el arbitramento es un verdadero procedimiento judicial –en sentido material– y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”.

arbitral<sup>64-65</sup>, incorrecciones que desde luego están llamadas a enervar el fundamento de lo decidido.

En tal sentido, se recalca, que este medio autónomo de impugnación se limita a dejar sin efecto lo que riñe con la habilitación arbitral o el trámite normal, debiéndose abstener de valorar el fondo de la controversia o aspectos concernientes a la argumentación de la decisión de los árbitros.

Tema adicional relacionado con el recurso de anulación, es lo concerniente al momento en el cual su interposición resulta oportuna, toda vez que, bueno es precisarlo, en nuestro ordenamiento procede contra un laudo definitivo<sup>66</sup>, esto es, aquel ya dictado por los árbitros, notificado a las partes, y vencida la posibilidad que en su contra puedan solicitarse eventuales aclaraciones o complementaciones.

A través pues, de tal recurso, se impugna una providencia ejecutoriada<sup>67</sup>. De hecho, la legislación arbitral colombiana, en línea con lo contemplado en múltiples ordenamientos, dispone que la interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspende el cumplimiento de lo resuelto en el laudo<sup>68</sup> —punto que retomaremos al final del presente acápite—.

---

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 19333: “Cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, debe entenderse que se extiende a los conflictos derivados del contrato que le sirvió de fuente, pero, con las limitaciones que imponen la Constitución y la ley. De igual manera, cabe precisar que aun cuando en el pacto arbitral, o en las pretensiones de la demanda, o en la correspondiente contestación, se propongan al conocimiento del tribunal de arbitramento asuntos que por disposición legal escapan a su competencia, es igualmente procedente la causal que se estudia, porque, como se indicó, la competencia la delimitan las partes, pero, con sujeción a la Constitución y la ley”.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000: “De la definición que hace el legislador, se infiere que la competencia de los árbitros está limitada no solo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues solo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Significa lo anterior que la competencia de los árbitros es de carácter limitada, tanto por el aspecto temporal como el material, pues como lo ha señalado esta Corporación ‘no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas’, [...] Dentro de este contexto, no es difícil arribar a la conclusión según la cual los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos”.

<sup>66</sup> En cambio, el laudo en firme es aquel que, dictado por los árbitros y notificado a las partes, pero frente al cual ya se ha decidido el recurso de anulación o este no se formula.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de mayo de 1991.

<sup>68</sup> Inciso 3, artículo 42, Ley 1563 de 2012.

De todo lo dicho, resulta de mérito colegir, que la anulación excluye la posibilidad de una instancia distinta, ya que no atribuye al órgano jurisdiccional la competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, como tampoco, definir la aplicación del derecho correspondiente o pronunciarse sobre si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, esto es, en términos generales, si esencialmente hubo o no los típicos errores *in iudicando*. Es claro entonces, que lo que está de por medio, es escuetamente la verificación de la regularidad formal a través de causales taxativamente fijadas por la ley, absteniéndose de corregir las eventuales deficiencias arbitrales, y sin que desde luego se tenga habilitación para replantear lo que ya fue objeto de decisión por parte de los árbitros.

Igualmente se ha reiterado cómo las causales de anulación están inspiradas en eventuales y predeterminadas desviaciones procesales, lo que hace que la misión del recurrente sea ceñir su solicitud a ellas, y la del órgano jurisdiccional, determinar con base en tal pedimento si hay lugar a declarar fundado el recurso.

Llamamos la atención nuevamente sobre este último punto de cara a las consideraciones que preceden, ya que la falta de sintonía entre los cargos de la anulación y los motivos de impugnación, generaran, según el caso, su inadmisión o inviabilidad. Es decir, un acto procesal inútil, ineficaz o superfluo. Lo que se presentaría, por ejemplo, en situaciones tales como, la falta de identificación de la causal argüida, su deficiente formulación, su desenfoque, su extralimitación, su desnaturalización, aludir a aspectos no contemplados ni tenidos en cuenta para anular un laudo, o achacarse vicios intranscendentes.

De otro lado, también huelga precisar, como lo ha señalado la jurisprudencia, que el recurso prosperará, es decir, dará lugar a que se infirme el laudo, con la mera procedencia de una de las causales que conducen a tomar esta decisión, así sea que ninguna de las otras alegadas resulten exitosas. Precizando además, que en este evento, por considerarlo innecesario, la sentencia de anulación solo se pronunciará de fondo sobre la causal procedente. Lo anterior, por razones de “economía procesal” sustentadas en la aplicación de la lógica prevista en las normas procesales generales (“el cual dispone que si prospera una excepción del demandado, que conduzca a rechazar las pretensiones de la demanda, es posible abstenerse de examinar las demás”)<sup>69</sup>.

Por último, vale la pena recabar en la materia atinente a los efectos de la interposición de la anulación y su virtualidad o no para suspender la resolutive arbitral.

---

<sup>69</sup> En tal sentido se puede revisar CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, fallo del 1° de abril de 2009. Rad. 11001032600020070007500.

Como principio ampliamente reconocido, la anulación no presupone efectos suspensivos de la ejecución del laudo, lo que tiende ciertamente a dotar de mayor certidumbre al arbitraje. O sea, el laudo es ejecutable aunque se haya ejercitado la anulación; cosa distinta, como se contempla en varias legislaciones –contrario ahora a lo que sobre el participar sigue la nuestra–, que el recurrente pueda solicitar la suspensión de la ejecución ofreciendo caución por el valor de la condena, y/o por los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la demora en la ejecución.

En consecuencia, a pesar de la anulación del laudo, su resolutive presta mérito ejecutivo y su cumplimiento puede ser demandado ejecutivamente<sup>70</sup>. Ello supone, curiosamente la eventual coexistencia de dos procesos frente a un mismo laudo arbitral –el que persigue su ejecución y el que busca su anulación–. Lo que hace manifiesto la eficacia y dentro de ella la ejecutabilidad del laudo presentado como título ejecutivo, independientemente de que este pueda ser recurrido.

Por consiguiente, en ordenamientos como el nuestro, la anulación no posee la potencialidad de afectar con ineficacia provisional el cumplimiento del fallo en virtud de la interposición de dicha impugnación.

El profesor Eduardo J. COUTURE expresa que la “posibilidad de ejecutar un fallo o sentencia está ligada a su firmeza, en cuanto solo son ejecutables, en principio, la providencias que además de constituir título ejecutivo no pueden ya ser atacadas”<sup>71</sup>. Se refería el reputado autor, desde luego, a las circunstancias normales, según las cuales, los recursos surgen como tachas frente a un fallo y por dicha razón este queda “provisionalmente privado de sus efectos”.

Sin embargo, tal consecuencia, no resulta replicable a la anulación arbitral, donde según lo que antecede, se prescinde de la suspensión de los efectos del fallo impugnado con ocasión de la interposición de dicho recurso. Así las cosas, la interposición del recurso de anulación no impide, ni suspende la ejecutoria de los laudos arbitrales y, en consecuencia, el laudo arbitral surte plenos efectos hasta tanto sea anulado<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> La jurisprudencia ha marchado de la mano de este corolario, con la solitaria excepción de lo definido mediante Auto bajo radicación número: 25000-23-26-0002000-2663-01(20467), donde el Consejo de Estado expuso lo siguiente: “el recurso de anulación por su naturaleza, y para los fines que fue concebido, ataca la existencia misma y la validez del LAUDO, y así parece ilógico hacer viable una demanda ejecutiva, cuando están en entredicho los elementos constitutivos de la decisión que se presenta como título. Hay que advertir que en virtud del recurso, la decisión puede ser revocada, modificada y por lo mismo variaría uno de los elementos que componen el título ejecutivo, amén de enervar la exigibilidad del título”.

<sup>71</sup> COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978, pp. 430-431.

<sup>72</sup> En este sentido se han pronunciado la jurisprudencia, como se desprende de los siguientes fallos: Consejo de Estado, Exp. 22.567; Consejo de Estado, Exp. 25000232600029020272 01 (número interno 23757).

Sin perjuicio de reconocer esta claridad, encontramos diferentes pronunciamientos judiciales que ratifican tal cuestión. Por ejemplo, en la providencia del 14 de febrero de 2003, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se dijo en punto de si la formulación del anulatorio hace entender ejecutoriado el laudo hasta tanto no se resuelva este recurso, lo siguiente:

“Empero, para empezar a dar claridad a varios de los aspectos relativos al tema, debe dejarse sentado en primer lugar que en ninguna norma legal se determina que la interposición del recurso de anulación conlleva la suspensión del laudo arbitral censurado. De hecho, el recurso de anulación no puede ser asimilado, bajo ninguna óptica, a una segunda instancia, menos aun cuando su suerte está atada a una serie de causales taxativas y restrictivas que escapan por completo al fondo sustancial de la controversia; es más, no puede decirse que los árbitros tengan inmediatos superiores con competencia para que se revoque, aclare o modifique lo resuelto”<sup>73</sup>.

Es de recordar que el anterior estatuto arbitral colombiano, señalaba a este respecto, que los efectos del laudo podían interrumpirse, mediante el otorgamiento de una caución, o para el caso de las entidades públicas, de interponerse el recurso de anulación. Sin embargo, la última reforma a la legislación arbitral eliminó la posibilidad de constituir caución, y dejó como solitaria excepción para que el recurso de anulación paralice tales efectos, que la parte vencida sea una entidad pública, y que ella solicite expresamente la suspensión del laudo<sup>74</sup>. Para este último evento se tiene entonces, sin lugar a hesitación alguna, que la petición para que se produzca la suspensión del laudo debe ser incuestionable, espontánea, indubitable, y ha de formularse simultáneamente con la presentación del recurso —de lo contrario, resultará ontológicamente imposible que la ejecución no siga su curso—.

Así las cosas, para acceder a su propósito de beneficiarse con la referida suspensión, la Administración pública tiene la obligación de realizar una manifestación inequívoca en tal sentido, ya que si no solicita esa medida, su derecho a que se suspenda la ejecución del fallo arbitral, desde luego precluye o se extingue. De lo anterior asimismo fluye, que tal petición de la suspensión de la

<sup>73</sup> En palabras de la doctrina, la anulación de los laudos arbitrales, no implica sino la acusación de la sentencia para abolirla con base en causales, lo que hace que su trámite carezca de faz instructora y se presuponga que el proceso ha terminado (MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de derecho procesal civil, Parte General*, 8ª ed., Bogotá: Editorial ABC, 1983, pp. 564 y 565).

<sup>74</sup> Dispone al respecto el inciso 3 del artículo 42, Trámite del recurso de anulación, de la Ley 1563 de 2012: “la interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión”.

ejecución del laudo es facultativa, y bien puede la entidad optar por interponer el recurso y no oponerse a la ejecución del laudo, para por ejemplo, evitar lo concerniente a los intereses moratorios derivados de la condena.

En este marco de ideas, se impone colegir, que por adolecer de recursos ordinarios, el laudo arbitral queda ejecutoriado luego de notificado a las partes, una vez mediada la posible solicitud de su aclaración o complementación. Aún más, si de antaño se ha reconocido que una vez proferida la decisión arbitral no ve condicionados sus efectos por el trámite de la anulación, mucho más ahora que la norma que autorizaba prestar caución para detener el cumplimiento de lo decidido, desapareció de la regulación arbitral, y solo se conserva la exclusiva excepción de lo previsto para el comentado caso de las entidades públicas.

## 2. LA APELACIÓN DIFIERE DE LA ANULACIÓN Y NO ESTÁ CONTEMPLADA EN LA LEGISLACIÓN ARBITRAL

En el acápite que precede quedaron delineadas las características que rodean el recurso de anulación, y en todo, las circunstancias que lo distancian de una apelación o de sus consecuencias procesales.

Un repaso a la fisonomía de la anulación, que bien puede ser esbozada como sigue<sup>75</sup>, permite ratificar esta distinción entre ella y el denominado recurso de alzada.

- a) El recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales persigue fundamentalmente la protección de la garantía del debido proceso y por consiguiente es improcedente que por su intermedio se aborde nuevamente el estudio de la cuestión de fondo, que ya fue resuelta por el Tribunal Arbitral.
- b) Al juez de la anulación “no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas” que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión.
- c) El recurso de anulación no constituye una segunda instancia, razón por la cual el laudo no puede ser atacado por errores en el juzgamiento sino por errores en el procedimiento, y con fundamento en las causales taxativamente señaladas en la ley.

---

<sup>75</sup> Extractadas de Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2011, Rad.: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38.621).

- d) La configuración de la causal de anulación pretendida debe exhibir la cadena argumentativa del respectivo motivo de impugnación.
- e) La estructuración de la causal de anulación invocada tiene que corresponder al evento discernido por la ley y en tal virtud las razones que invoque el recurrente deben encajar a la postre y efectivamente en dicho presupuesto procesal.

Por manera que según lo que se advierte este recurso consagrado en la legislación para controvertir los laudos arbitrales, no autoriza y por ende excluye la revisión *in integrum* de dichas decisiones, como por el contrario, se infiere y tiene por finalidad clásica, la apelación.

En este orden de ideas, la interposición de la anulación no entraña una típica instancia adicional, o segunda instancia plena, y solo opera bajo causales absolutamente restringidas<sup>76</sup>, lo que lo distancia de un recurso de alzada. Como está visto, y se resalta, ciertamente, la competencia asignada o deferida a quien conoce de la anulación, difiere en todo de la concedida en la apelación, que como se conoce posee como única restricción la de no violar la prohibición de *reformatio in pejus*.

De todos modos, es de anotar, que en el ámbito arbitral no se prevé la existencia de un recurso de apelación, pero como tampoco ello está prohibido de manera expresa, podría preguntarse, si en términos hipotéticos ello resulta conducente.

Precisamente en la Sentencia T-570 de 1994, la Corte Constitucional examinó la cuestión, al señalar:

“[...] si bien la regla general es que las sentencias son apelables o consultables, y que deben proferirse por una autoridad judicial con superiores funcionales competentes para conocer de tales recursos, estas reglas generales tienen excepciones permitidas por la Constitución y desarrolladas por la ley, entre las cuales está el arbitramento. Al optar por el mecanismo excepcional de la justicia arbitral, los particulares se acogen a lo decidido judicialmente por un juez transitorio, sin superior funcional, por lo cual no es posible aspirar a una doble instancia semejante a la que se surte a través de la apelación, sino a los recursos legalmente establecidos para permitir el control de los laudos”.

---

<sup>76</sup> Aspectos reiterados en las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia del 16 de junio de 1994 (Exp. 6751); Sentencia del 23 de agosto de 2001 (Exp. 19090); Sentencia del 25 de noviembre de 2004 (Exp. 25560); Sentencia del 4 de diciembre de 2006 (Exp. 32871); y Sentencia del 13 de mayo de 2009 (Exp. 34525).

Como puede apreciarse, en ese pronunciamiento se privilegia la naturaleza del arbitraje, para dictaminar que la hipótesis de la apelación, no tiene cabida en este trámite.

Sin embargo, a propósito de ello, es de anotar que nuestra legislación en materia arbitral, reputa, escuetamente, que el *laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje*<sup>77</sup>; redacción que hubiere podido ser más contundente de lo aquí tratado, si se hubiere determinado que esta decisión no es apelable, tal y como, lo hacen explícito ordenamientos de otros países. Por ejemplo, la ley peruana de arbitraje afianza tal criterio, al señalar que, *el laudo es definitivo e inapelable*.

Por el contrario, en algunas legislaciones se establecen contra el laudo arbitral recursos de apelación o la integración de un segundo tribunal arbitral que se encargue de tramitar una nueva instancia; verbigracia, precisamente una anterior y derogada legislación peruana, que preveía expresamente la apelación contra los laudos arbitrales, orientada a que se reexaminara lo debatido arbitralmente respecto de la apreciación de los fundamentos de las partes y la aplicación del derecho sustancial, con atribución entonces para confirmar o revocar total o parcialmente el laudo.

Sin embargo, este evento constituye la excepción, toda vez que enfáticamente podemos manifestar, que la fuente del arbitramento conlleva someter su conocimiento y decisión a unos árbitros (*arbiter ex compromisso*), mediante un proceso de única instancia.

Por consiguiente, no obstante la aludida carencia de que nuestro Estatuto Arbitral cierre de tajo la posibilidad de formular apelación contra los laudos, esta alternativa deviene en “impensable”, porque no existe ni se contempla un órgano al que estos tribunales se encuentren subordinados como para que pueda absolver en grado de revisión plena sus decisiones.

Lo anterior se refuerza adicionalmente, según las directrices normativas, que establecen que al trámite arbitral lo sigue un decurso de varias providencias de trámite o interlocutorias, pero solo una con carácter de real sentencia definitiva y por ende efectivamente decisoria de la controversia; ello sin perjuicio de un recurso como el de anulación, con el referido marco de acción

---

<sup>77</sup> Artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, “por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”.

hiperlimitado y que en modo alguno permite reeditar las consideraciones fácticas, normativas o probatorias volcadas en el laudo<sup>78</sup>.

### 3. IMPOSIBILIDAD DE RENUNCIAR AL RECURSO DE ANULACIÓN

De lo dicho hasta ahora, se configura la noción de anulación como una vía impugnativa contra una resolución arbitral previa, que emerge como la realización de un acto de parte, y que persigue el control judicial del laudo arbitral para comprometer su validez y bajo el supuesto de que éste se ha dictado sin observar exigencias indispensables para su firmeza. En tal sentido, la sentencia anulatoria evidenciará el desajuste del laudo dictado por los árbitros, por falencias en el desarrollo del procedimiento arbitral, o en su conclusión, materializando un laudo presuntamente irregular.

Ratificado lo anterior, se abordará lo concerniente a la posibilidad o no de poder convenir la renuncia al recurso de anulación, cavilación que emerge del hecho de que en varias legislaciones y de los reglamentos de arbitraje de las instituciones administradoras de estos procedimientos –sobre todo en centros

---

<sup>78</sup> De manera reiterada el decir del Consejo de Estado ha evidenciado la distancia entre la anulación y la apelación, lo cual se puede por ejemplo reflejar de la siguiente manera: “El juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido la Sala en varias de sus providencias. Adicionalmente también ha reiterado que el recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores in iudicando, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo. Lo anterior porque el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados, lo cual implica una excepción legal al principio de la intangibilidad de la decisión cobijada con la fuerza de cosa juzgada. Para precisar este aspecto e insistir en la diferencia que existe entre lo que es materia de impugnación por la vía del recurso de apelación y lo que es por la vía del recurso de anulación, único recurso posible para revisar el laudo arbitral (con la salvedad hecha del recurso extraordinario de revisión), tradicionalmente se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho. Y por error in iudicando, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir “en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo”, cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente número: 17.704).

donde se ventilan arbitrajes internacionales—, se contempla la denominada “irrecurribilidad” del laudo<sup>79-80</sup>.

Cítese como ejemplo a este último respecto, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que dispone: *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. 28.6)<sup>81-82</sup>.

En sentido similar en algunos países se prevén “pactos de exclusión”; por ejemplo en Francia, los artículos 1482 y 1486 del *Nouveau Code de Procédure Civil Français*, regulan un recurso de apelación al que las partes pueden renunciar en el convenio arbitral; asimismo, en el Reino Unido, el *Arbitration Act* de 1996 establece un recurso sobre puntos de derecho<sup>83</sup>, que puede ser excluido por acuerdo de las partes. Igualmente en la Ley General de Arbitraje del Perú establece tal posibilidad en estos términos: “*Artículo 126. Renuncia al recurso de anulación. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio o residencia habitual en el Perú, se podrá acordar expresamente en el convenio arbitral o en un documento escrito posterior, la renuncia a interponer recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a uno o más de las causales dispuestas en el Artículo 123º. Cuando las partes hayan hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretenda ejecutar en el Perú, será de aplicación analógica lo dispuesto en el*

---

<sup>79</sup> La posibilidad de recurrir el laudo arbitral se preserva en la inmensa mayoría de las legislaciones arbitrales destinadas a regular el arbitraje doméstico, desde luego con algunos matices diferenciados, y aunque el recurso predominante para tal fin es la anulación, en algunas legislaciones como por ejemplo la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953 de España establecía que para los arbitrajes de derecho la posibilidad de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, mientras que para los arbitrajes de equidad se establecía un recurso de nulidad ante dicho Tribunal.

<sup>80</sup> En términos doctrinales, la posibilidad que las partes pacten anticipadamente la exclusión del control judicial, posee dos tesis. En un extremo, la que parte del supuesto que el laudo se encuentra forzosamente sujeto a un recurso de anulación ante un tribunal de la sede del arbitraje, el cual no es renunciable por las partes. En sentido contrario, la otra admite esa probabilidad.

<sup>81</sup> El sentido similar, se encuentran las Reglas de la Cámara de Comercio de Estocolmo (art. 36), las de la *American Arbitration Association* (art. 27.1), las *LCIA Arbitration Rules* (art. 26.7), las *WIPO Arbitration Rules* (art. 64) y las *CPR Arbitration Rules* (art. 14.6).

<sup>82</sup> El artículo 26.9 del Reglamento de la London Court of International Arbitration (LCIA) establece, por su parte, que “las partes renuncian irrevocablemente a cualesquiera vías de recurso de apelación o revisión ante cualquier juzgado o autoridad judicial competente, siempre que dicha renuncia pueda ser válidamente realizada”. El Convenio de Washington establece un sistema arbitral (ICSID), que excluye la revisión del laudo ante cualquier tribunal estatal.

<sup>83</sup> Denominado “*appeal on point of law*”.

## Capítulo Octavo de esta Sección, referido al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros”.

En ese mismo sentido, las legislaciones arbitrales de países como Bélgica<sup>84</sup>, Suiza<sup>85-86</sup> y Suecia admiten la vialidad de la renuncia al recurso de anulación exclusivamente para partes extranjeras.

En ese ámbito, el del arbitraje internacional, explorando sobre las condiciones para que la renuncia a la anulación sea efectiva, podrían pensarse como esenciales, que esta deba surtirse por escrito, y por ende, que conste en el convenio arbitral, o en un documento escrito posterior. Igualmente, a efectos de disipar discusiones que emergieran a futuro sobre tal renuncia, sería conveniente pensar en que ella fuera expresa. El efecto directo en consecuencia sería que el laudo sería ejecutable sin control por parte de juez alguno.

Ya ajeno a estas particularidades atinentes a otros regímenes, creeríamos que en el caso colombiano, desde luego centrándonos en el arbitraje interno, no existe posibilidad de que las partes renuncien al recurso de anulación contra el laudo arbitral, por varias razones que se expondrán a continuación.

En primer lugar, por la indudable mengua que ello generaría en las garantías procesales y en especial sobre el derecho de defensa<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> En el caso argentino, los recursos contra sentencias judiciales y laudos arbitrales son renunciables. En concreto en cuanto a arbitraje se refiere, expresamente el artículo 758 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dicta: *contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso*. No obstante dicha renuncia atañe específicamente a los recursos generales –que según dicho ordenamiento corresponden a los contenidos en el capítulo IV del título IV del Libro I del estatuto procesal argentino, esto es, el de reposición, apelación, apelación ordinaria ante la Corte Suprema, apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, queja por recurso denegado y recurso de inaplicabilidad de ley–, pero no autoriza a darle el mismo tratamiento a la anulación frente al laudo.

En el caso de Bélgica, la ley de arbitraje de 1985 incluía la llamada presunción de renuncia cuando las partes eran extranjeras; sin embargo, en 1998 se modificó tal norma para agregar la coetánea expresión de la voluntad de las partes: “Article 1717(4) Code Judiciaire: Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d’arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d’une sentence arbitrale lorsque aucune d’elle ne soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, sois une personne morale ayant en Belgique son principal établissement ou y ayant une succursale”.

<sup>85</sup> En Suiza también se ha establecido que dicha renuncia debe ser expresa.

<sup>86</sup> Al respecto es conveniente analizar la Sentencia del Tribunal Federal suizo, Ire Cour de droit civil, 17 de octubre de 2017, que se pronunció en el contexto de un arbitraje internacional cláusulas de arbitraje de los contratos que contenían una redacción según la cual las partes renunciaban a impugnar cualquier posible laudo arbitral futuro.

<sup>87</sup> Al respecto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en pronunciamiento de Sala Dual Civil de Decisión y auto del 21 de mayo de 2010, anotó con relación a la renuncia del recurso de

A lo anterior habrá que agregar que, es muy distinto el fundamento del arbitraje del fundamento del recurso de anulación; el primero, soportado en la autonomía de la voluntad, mientras el segundo, se sustenta en el derecho a tutela judicial efectiva dirigido a declarar la nulidad del laudo obtenido en detrimento de primordiales garantías procesales. En esta medida se entiende también perfectamente la imposibilidad de hacer dejación de una prestación de rango constitucional.

Parecidas objeciones al denominado “pacto de exclusión”, infiere una conocida sentencia foránea expedida por la Sala Primera del Tribunal Supremo español<sup>88</sup>, en la que se examinó una cláusula en la que las partes pactaron la renuncia a impugnar judicialmente la decisión arbitral. Entonces dijo:

“Ciertamente una estipulación como la transcrita desconoce el fundamental ‘derecho al proceso’ en el orden jurisdiccional civil, impidiendo el de obtener la tutela efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE y por lo tanto el de acudir a los tribunales para alcanzar una resolución fundada, vicio determinante de la ineficacia de la renuncia de que se trata en cuanto vulnera una norma inserta en la *lex* suprema, a cuyo mandato habrá de acomodarse lo prevenido en el artículo 6.2 del Código Civil sobre la carencia de validez de tal acto dispositivo cuando contraríe el interés o el orden público”.

De otro lado, es de apreciar que instaurado dicho recurso por la legislación, no pueden las partes disponer de él, en atención a lo dispuesto por el artículo 13, inciso 2 del Código General del Proceso, que dicta:

*“Artículo 13. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”*

, Adicionalmente, es de recordar que no existe una norma en el ordenamiento arbitral que dé lugar o habilite a las partes para pactar este evento, y teniendo en cuenta que el texto constitucional hace explícito que el legislador goza de competencia específica de regulación sobre este mecanismo de resolución de controversias, mal se haría en inferir una potestad no expresa en la ley<sup>89</sup>.

---

anulación: “(...) si bien las partes gozan de autonomía para reglamentar el procedimiento, no pueden ir en contra del debido proceso( ...)”

<sup>88</sup> Sentencia del 10 de marzo de 1986.

<sup>89</sup> Del mismo modo que las partes no pueden configurar una causal de anulación no prevista en la ley (Jean-François Poudret y Sébastien Besson, *Droit compare de l’arbitrage international*, Schulthess, Genève, 2002, p. 827).

Más allá de eso, así incluso el legislador hubiere optado por la opción de permitir que mediante pacto arbitral se estipulara la renuncia a la anulación, ello sería inconstitucional. Esto al tenor de que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el “respeto por el derecho constitucional de defensa también opera como un límite expreso para el legislador procesal”<sup>90</sup>.

En términos generales pues, toda disposición procesal debe ser respetuosa del artículo 29 de la Constitución, y en cualquier caso en todo proceso deben existir oportunidades procesales para hacer valer el derecho de defensa<sup>91-92</sup>.

Sobre este particular, bien vale la pena también distinguir entre dos eventos, en atención a que el fenómeno que se ha venido tratando es específicamente el concerniente a la renuncia anticipada del recurso de anulación, originada en convención o pacto arbitral; asunto bien diferente, a la potestad que tendría una parte individualmente considerada, de una vez expedido el laudo, decidir no interponer el recurso de anulación. Esa facultad dicho sea de paso, entra de pleno dentro del terreno del derecho de disposición de la parte interesada, y por tanto no vulnera los términos ya consignados.

Por supuesto, reiteramos, las anteriores apreciaciones tienen plena vigencia en el arbitraje doméstico, interno o local, ya que en el arbitraje verdaderamente

---

<sup>90</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 2004.

<sup>91</sup> En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que fue voluntad del constituyente asignar al legislador una amplia discrecionalidad para expedir normas procedimentales destinadas a regular las actuaciones ante la administración de justicia, como manifestación de la cláusula general de competencia que le faculta para “interpretar, reformar y derogar las leyes” (art. 150-1 C.P.) y para “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones” (art. 150-2 C.P.). No obstante, el alcance de esta facultad es limitada, como se ha puesto de presente en diversas providencias. Así, en la Sentencia C-789 de 2003, se expuso sobre la materia que “el legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º)”; en ese sentido, precisó la Corte que los límites en cuestión “están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (art. 1º, Preámbulo, C.P.); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (arts. 5º, 13, 29 y 229 C.P.) o el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (art. 83 C.P.)”.

<sup>92</sup> Sobre esta posibilidad, el autor Marino DE LLANA VICENTE menciona en su escrito *El recurso de anulación contra laudo arbitral* la sentencia del Tribunal Supremo español, de 10 de Marzo de 1.986, con ocasión de pacto de los contratantes sobre la renuncia a impugnar judicialmente la decisión del arbitraje convenido, declaró: «ciertamente una estipulación como la transcrita desconoce el fundamental “derecho al proceso”, en el orden jurisdiccional civil, impidiendo el de obtener la tutela efectiva, reconocido en el artículo 24.1 de la constitución, y, por tanto, el acudir a los Tribunales para alcanzar una resolución fundada».

internacional, es mucho más amplio el margen de discrecionalidad de las partes para morigerar o afectar las normas de procedimiento<sup>93</sup>; lo que incluye, desde luego, los recursos procedentes frente al laudo, como en cuanto a su renuncia lo consagra expresamente el aludido artículo 28.6 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional<sup>94</sup>.

En este último supuesto, conviene precisar algunas exigencias para que dicha renuncia sea válida o eficiente. En primer lugar, resultará útil que la renuncia sea escrita y que en ella se diga específicamente que las partes abdican al recurso de anulación. De otro lado, debe tratarse de una manifestación expresa que disuada de polémicas futuras sobre tal exclusión procesal.

#### 4. IDÉNTICAS CAUSALES PARA TODO TIPO DE CONTROVERSIAS ARBITRALES

De antaño el ordenamiento jurídico interno contemplaba dos sistemas de causales para la procedencia del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, uno en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, y otro, consagrado en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 –compilado en el artículo 230 de aquel decreto–, que aplicaban dependiendo de la materia o asunto objeto de la controversia, esto es, si se trataba de controversias derivadas de contratos regidos por el derecho privado, o de contratos estatales.

Ambas regulaciones estaban enderezadas a corregir los errores y vicios del procedimiento adelantado por los árbitros, y si bien coincidían en algunas de las causales, ellas no eran totalmente idénticas, ya que los recursos de anulación de laudos arbitrales dictados en conflictos de contratos regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública eran menos que aquellas establecidas para contratos con régimen diferente. En complemento a lo anterior, habrá de advertirse que en cuanto a los contratos celebrados por las entidades, se distinguía en la situación que expone el siguiente fallo:

“[...] los laudos arbitrales no pueden ser impugnados en vía del recurso extraordinario de anulación, por motivos diferentes a los expresados en las

<sup>93</sup> Así lo ratifica la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975). El artículo 4º de este tratado manifiesta: “las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada”.

<sup>94</sup> En consonancia con este criterio, encontramos Tribunal Superior Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 16 marzo de 2010, Rad.: 110012203000201000150 00, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso de anulación contra un laudo arbitral administrado por el Centro Internacional de Resolución de Disputas.

normas transcritas, dependiendo claro está de si se trata de contratos estatales de que trata la Ley 80 de 1993 o contratos regidos por el derecho privado, para aplicar en uno u otro evento bien las causales del artículo 163 del Decreto 1818 que compiló el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 ora las del artículo 230 del mismo Decreto 1818 que compiló el artículo 72 de la Ley 80 de 1993”<sup>95</sup>.

Según dicha orientación, las causales de anulación susceptibles de invocarse para impugnar un laudo arbitral mediante el cual se hubiere dirimido la controversia surgida de un contrato estatal sometido al régimen de derecho común, eran las previstas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, mientras que si se trataba de la impugnación del laudo que hubiere resuelto una diferencia suscitada en un contrato estatal sometido al régimen del Estatuto de Contratación Estatal, las causales que podían ser alegadas eran las consagradas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993.

Dicha dualidad de los regímenes legales contentivos de las causales de anulación, permaneció presente en nuestro ordenamiento durante un buen tiempo, hasta que a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007, quedó superada por homologación de los supuestos que originan dicho recurso.

Por dicha razón, en la actualidad no resulta determinante el régimen jurídico que gobierna el correspondiente contrato a la hora de determinar las causales de anulación aplicables a un laudo arbitral, porque, en todos los casos, las únicas causales que podrán invocarse serán las que antes consagraba el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 y ahora prevé el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

## 5. CAUSALES PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Según lo antes visto, conviene precisar que para la interposición, la admisibilidad y la eventualidad prosperidad del recurso extraordinario de anulación, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de un laudo en firme<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera., Exp. 29476.

<sup>96</sup> Es significativo traer a colación una diferencia sustancial entre laudo definitivo y laudo firme. El primero puede ser referido como el dictado por los árbitros y notificado a las partes, y el cual es susceptible de recurso de anulación; el otro, es el que hace transito a cosa juzgada plena por obra de que se desató en su contra e infructuosamente la anulación o simplemente no se formuló tal recurso. El laudo definitivo no es entonces apto aún para constituirse en título de ejecución, mientras que el laudo en firme si puede ser objeto de dicha ejecución forzosa.

- b) Que su presentación sea oportuna<sup>97</sup>.
- c) Que se formule por escrito ante el respectivo tribunal arbitral<sup>98</sup>.
- d) Que se ciña a las causales de anulación legalmente previstas<sup>99</sup>.
- e) Que las causales invocadas están debidamente sustentadas<sup>100</sup>.

La omisión de cualquiera de estos requisitos tornará el recurso en inhábil, inconducente, infundado o declarado desierto, según el caso<sup>101</sup>, todo lo que se está condensado en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012:

---

<sup>97</sup> El presupuesto necesario para que se pueda utilizar un medio de impugnación es no solo que haya un motivo de impugnación, sino que igualmente, tal recurso interpuesto esté dentro del plazo establecido para admitirlo. En consecuencia, conforme a lo señalado, los recursos deberán reunir, además de otros requisitos, el de interponerse dentro del plazo legal por el interesado o su representante, o apoderado debidamente constituido. Al efecto se debe evidenciar que el recurso no adolezca del requisito de término u oportunidad al interponerse, lo que derivaría que se formuló por fuera de término, habida consideración, que el plazo legal para la interposición del recurso habría vencido, es decir, fue radicado después del vencimiento del término. Corolario de lo anterior, se rechazaría de plano por extemporáneo.

<sup>98</sup> Que es la formalidad que se impone para que debidamente se radique el recurso y pueda ser trasladado luego a la autoridad competente para su conocimiento y definición, de conformidad con el Estatuto Arbitral.

<sup>99</sup> Desde luego el recurso debe estar ligado a las causales de anulación legalmente previstas, so pena de que el recurso sea declarado desierto; así, exhibiendo en forma argumentada la configuración del vicio o vicios del laudo arbitral que da o dan lugar a la tipificación de cada una de las causales de anulación invocadas.

<sup>100</sup> Se reitera que los procederes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra.

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527): “El artículo 40 de la ley 1563, dispone que el recurso de anulación deberá interponerse por escrito ante la secretaría del tribunal arbitral, debidamente sustentado dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo, o de la notificación del auto que decida la solicitud de aclaración, corrección o complementación, con indicación de las causales de anulación invocadas, las que deben ceñirse a las que taxativamente señale la ley. Para detallar las exigencias formales de este recurso, la jurisprudencia de la Sala ha dicho que para la interposición, la admisibilidad y el estudio del recurso extraordinario de anulación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que su presentación sea oportuna; b) que se haga por escrito ante el respectivo tribunal de arbitramento; c) que se ciña a las causales de anulación legalmente previstas, y d) so pena de que el recurso sea declarado desierto, que las causales sean sustentadas. La sustentación del recurso, entonces, deviene necesaria para que el juez en sede de anulación pueda, de manera efectiva, acometer su estudio y decisión, en tanto que allí se explicitan los motivos de reproche, se muestra, en forma argumentada la configuración del vicio o vicios del laudo arbitral que da o dan lugar a la tipificación de cada una de las causales de anulación invocadas, se fija el alcance del recurso interpuesto, y se delimita la competencia del juez del recurso en cuanto se precisa e identifica la materia que se somete a su consideración. Sobre este aspecto del recurso ha dicho la jurisprudencia de la Sección Tercera “que las razones

“Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso”.

Así las cosas, la precitada norma, dispone que el recurso de anulación deberá interponerse con varias exigencias: por escrito; en sede de la secretaría del tribunal; debidamente sustentado en el plazo y condición establecidos; con indicación expresa de los motivos de anulación invocados.

Ahora bien, otra significativa circunstancia a tener en cuenta, es que este recurso se debe ejercer, como de antaño se sabe, en el país sede del arbitraje, cuyos jueces desde luego serán los únicos competentes para admitir el recurso y gozan de competencia plena para emitir un pronunciamiento con relación a la anulación del laudo<sup>102</sup>.

También como antes quedó expuesto, la anulación es el medio común<sup>103-104</sup> de impugnación mediante el cual se recurre el laudo arbitral o la providencia

---

que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que structure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación. “Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador”. De la misma manera, debe entenderse que la exigencia que hace el legislador al recurrente, de precisión y sustentación de las causales invocadas, entraña, necesariamente, un imperativo de sustentación individual y autónoma de cada causal que se proponga para sustento de la pretensión anulatoria, sin que pueda trasladarse esta carga al juez para que sea él quien oficiosamente sustente o integre el recurso, puesto que éste es un recurso extraordinario, de carácter dispositivo y rogado”.

<sup>102</sup> En el esquema arbitral imperante posee una altísima relevancia la sede del arbitraje que en efecto concierne a su domicilio o lugar de realización del trámite. No obstante, algunos autores abogan por lo que se ha denominado la “deslocalización” del arbitraje, lo que, evidentemente, regiría para lo internacional.

<sup>103</sup> La Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) que recoge las últimas tendencias en materia de arbitraje establece la petición de nulidad como recurso prevalente contra un laudo arbitral y precisamente recomienda causales de carácter procesal para habilitar su ejercicio contra un laudo arbitral.

<sup>104</sup> “El proceso arbitral tiene como nota saliente la de ser de única instancia, motivo por el cual tan sólo se admite un recurso de los usualmente previstos para los procesos ante los jueces civiles, el de reposición y dos extraordinarios el de anulación y el de revisión, este último por los mismos

de fondo mediante la cual los árbitros dirimen la cuestión litigiosa. Ahora bien, como se ha anticipado, conforme a la legislación y al concepto unánime jurisprudencial, este recurso, en sí por su carácter extraordinario, no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda reabrir o perpetuar ante una instancia distinta a la arbitral, el debate ya dirimido y rematado.

La anulación, en consecuencia, como está más que visto, tiene un marco de acción bien definido y en todo distante de un nuevo examen de mérito sobre el pleito, que por ejemplo impide volver a valorar las pruebas o las razones de derecho tenidos en cuenta por el tribunal arbitral, y es por ello que el juez de la anulación no es tenido como un juez de instancia<sup>105</sup>.

Así, el recurso de anulación no puede desembocar en un estudio adicional del fondo del asunto, mediante el examen de hipotéticos, probables o reales errores *in iudicando* de la decisión arbitral<sup>106</sup>. En otros términos, a través del recurso

---

motivos que lo justifican ante la justicia civil, de manera que resta como único recurso propio del proceso arbitral el de anulación del laudo...” (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil Parte Especial*. Bogotá: Dupre Editores - 2.004, p. 792).

<sup>105</sup> Tal concepto emerge también de la consideración que el arbitraje sea considerado proceso de única instancia, como lo ha reiterado el Consejo de Estado: “El proceso arbitral es de única instancia, puesto que el tribunal de arbitramento, que se conforma para solucionar ese específico litigio y desaparece cuando lo decide, no tiene superior jerárquico y por lo tanto, contra el laudo arbitral no procede recurso ordinario alguno; la decisión, en consecuencia, sólo es susceptible del recurso extraordinario de anulación, que procede únicamente como mecanismo de garantía del trámite arbitral, puesto que apunta a controlar que se haya dado cumplimiento a la normatividad que lo rige y que contiene los requisitos para su trámite, y que en el mismo se hayan respetado los derechos de contradicción y de defensa de las partes, así como la congruencia de la decisión, que debe preferirse dentro de los límites impuestos tanto por éstas, como por la ley; y precisamente a verificar estas circunstancias es que apuntan las causales de anulación de los laudos arbitrales consagradas en la ley en forma taxativa, las cuales dan lugar a declarar la nulidad del laudo, salvo aquellas que expresamente autorizan al juez del recurso para que proceda a corregirlo, como lo hace el inciso 2° del artículo 40 del Decreto 2279 de 1989—reformado por el artículo 129 de la Ley 446 de 1998—, en el sentido de que cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1°, 2°, 4°, 5° y 6° del artículo 38 del mismo decreto, se declarará la nulidad del laudo y”... en los demás casos se corregirá o adicionará”.” (Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001032600020060000700).

<sup>106</sup> Dentro de las principales características del recurso de anulación se encuentra la que prescribe que al juez que conoce de este no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales. Sobre el particular ha expuesto la jurisprudencia: “(...) se puede afirmar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos presenta, entre otras, las siguientes generalidades: i) El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los tribunales administrativos. ii) El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento, y no por errores in iudicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo.” (Consejo

de anulación, no podrán revocarse las determinaciones arbitrales volcadas a la hora de resolver las pretensiones y excepciones propuestas en el trámite, a no ser las que simultánea o concomitante tipifiquen una causal de anulación. O para especificarlo más aún, el juez de anulación no está habilitado para juzgar eventuales errores circunscritos para modificar las determinaciones adoptadas por los árbitros y que repercuten con sus razonamientos, excepto, por razones obvias, cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitraje.

Precisamente la formalidad normativa de implantar causales para la procedencia del recurso en tratativas, hace referencia a que únicamente las infracciones arbitrales que se subsumen en las mismas, conllevan la afectación del laudo. De manera tal, que podríamos estar hablando de una modalidad de “tipicidad”, establecida en orden a prescribir ciertas incorrecciones arbitrales que se sancionan con la anulación del laudo.

Por ende, la regulación sobre la materia define criterios para tal determinación, relacionados mayoritariamente con la ruptura de la habilitación o el procedimiento arbitral por parte de los árbitros, lo que conduce a la invalidez de su decisión.

La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y la parte contra quien se invocan tendrá el cometido de ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no concurren o que no se encuadran dentro de los supuestos previstos por la legislación. A este respecto conviene precisar que en la legislación nacional no se ha dispensado la posibilidad de que los árbitros intervengan o participen en el debate de la anulación, por tal razón, el trámite de anulación estaría restringido a las partes o sujetos procesales que actuaron en el proceso arbitral<sup>107</sup>.

De ahí que bien puede expresarse, en relación con esta mencionada tipicidad de la anulación, que ella comprende una doble finalidad. La primera, de orden material, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores o “motivos” que permitan atribuir certeza de aquellas conductas arbitrales probablemente vulneradoras del regular funcionamiento

---

de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)).

<sup>107</sup> En relación con lo que se trata, el autor Marino DE LLANA VICENTE en su escrito *El Recurso de Anulación Contra Laudo Arbitral* trae a colación en España el Auto del Tribunal Constitucional 326/93 de 28 de Octubre declaró: «el arbitro como tal no puede personarse y actuar como una parte mas en los procesos que puedan desencadenarse con ocasión de su laudo. Es a los titulares de los derechos e intereses legítimos que se encuentran en litigio, a quienes corresponde su defensa en los correspondientes cauces procesales».

de este trámite. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia de real existencia de un evento arbitral que pueda encuadrarse dentro de tales causales de anulación<sup>108-109</sup>.

Respecto de las finalidades adicionales de estos postulados, bien se podría señalar, que la tipicidad de la anulación, también infiere que no es posible extender o ampliar el ámbito de acción de una determinada causal ni tampoco transferir los hechos constitutivos de una a otra, dado que se trata de una competencia asignada a la jurisdicción de manera precisa<sup>110</sup>.

El “principio de tipicidad” en materia del recurso de anulación, entonces, hace alusión a la obligatoria descripción de forma clara y expresa de los motivos que dan lugar a recurrir el laudo; o en otras palabras, invoca a determinar sin ambigüedad, que las actuaciones arbitrales objeto de reproche se encuadren en un tipo exacto o hipótesis normativa de anulación. Ello se constata en el hecho de que la categoría impuesta a las causales de anulación, es la de conceptos jurídicos determinados, lo cual lejos de permitir interpretar y decidir libremente su aplicación, las sujeta a concretar las hipótesis normativas de manera inequívoca<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> Al respecto el Consejo de Estado, Sección Tercera, ha anotado: “se tiene entonces que el recurso de anulación fue concebido para proteger el derecho constitucional de defensa, por errores en el trámite arbitral que constituyan vicios procesales, por violación del principio de la congruencia, por errores aritméticos o por decisiones contradictorias. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio” (Sent. del 12 de 2011, Rad.: 11001-03-26-000-2009-00118-00(37787)).

<sup>109</sup> Concepto relativo a la llamada taxatividad de la anulación de laudos. Dijo la jurisprudencia sobre la materia: “Es característico del recurso de anulación de laudos arbitrales la taxatividad en la aplicación de las causales expresamente contempladas en la ley. De igual manera acontece en el trámite común y ordinario de nulidades, en las cuales el legislador hace énfasis en el principio de taxatividad de las causales. Este rigor en la aplicación de las causales de nulidad, tiene fundamentos basados en el principio de la especificidad legal, que se aplica de manera particular respecto de las nulidades, en la mayoría de países de tradición jurídica romano germánica. En materia del recurso extraordinario de anulación, nuestra legislación dispone que el juez debe estarse única y exclusivamente a las causales perentoriamente señaladas como susceptibles de fundar la anulación eventual del laudo (...)” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación número: 15623).

<sup>110</sup> Referente al punto es interesante examinar una decisión del Tribunal Superior de Bogotá, que en torno a ello expuso: “Al igual que los recursos de casación y revisión, el de anulación del laudo se contempla como extraordinario, de forma que en común la sentencia a recurrir y sus causales se hallan especialmente detalladas en la ley lo que limita la actividad jurisdiccional del juzgado convocado a decidirlo. Y a diferencia de los dos mencionados, es únicamente posible subsanar los vicios de actividad del último o de sus errores in procedendo, en la composición del proceso arbitral, excluyendo de su objeto los denominados in judicando o violación a la norma sustantiva.” (Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, Sentencia del 28 de Noviembre de 1977).

<sup>111</sup> Y por ende la ausencia de sustentación da lugar a declarar desierta la causal de anulación invocada: “Se tiene entonces que es la sustentación el acto procesal que resulta determinante para que el juez

En esta línea de acción, se agrega que la competencia asignada al fallador del recurso de anulación impide aplicar “de oficio” las causales previstas en el ordenamiento y como está visto es el interesado a quien le corresponde el deber de alegar y fundamentar debidamente su solicitud.

Sin embargo, la jurisprudencia ha discernido sobre tres únicas excepciones en las cuales corresponde al juez extraordinario, “para asegurar la prevalencia del orden imperativo”, pronunciarse sin necesidad de instancia de parte, como en lo relativo “a la caducidad, a la falta de competencia y a la nulidad absoluta”<sup>112</sup>.

Por consiguiente y en términos generales, que precisamente el recurso previsto para la anulación del laudo, ostente naturaleza eminentemente extraordinaria, implica ni más ni menos que no puede homologarse al de apelación, ya que a este le incumbe el objeto de la alzada, lo que supone que el superior tenga acceso a revisar, paralelamente, los aspectos sustanciales de la decisión adoptada y los aspectos formales del respectivo proceso.

A la anulación, por el contrario, les está asignado un papel menos amplio, meramente circunscrito al examen procedimental del llamado diligenciamiento arbitral. Significa lo expuesto y reiterado, que la anulación se sustrae del análisis de las cuestiones de fondo que hayan sustentado un determinado laudo.

De lo recogido la jurisprudencia, en boca de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>113</sup>, ha sostenido:

“[...] cabe observar que las causales que habilitan el recurso de anulación, consagradas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, son taxativas y de

---

del recurso extraordinario de anulación pueda, de manera efectiva, acometer su estudio y decisión, en tanto que allí se encuentran los fundamentos de la impugnación que a su vez fijan el alcance del recurso interpuesto y dan contenido, *stricto sensu*, a las causales que darían lugar a la anulación del respectivo laudo arbitral y delimitan la competencia del juez del recurso extraordinario en cuanto se refiere a la materia que se somete a su estudio y decisión. Por manera que con independencia de la invocación o indicación normativa de las causales que realice el recurrente al momento de interponer el respectivo recurso, lo cierto es que el ámbito material de competencia de la Sala se encuentra circunscrito al estudio de las causales de anulación del laudo que hayan sido objeto de argumentación y fundamentación en el correspondiente escrito de sustentación.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001032600020100004500 (39092)).

<sup>112</sup> Observó sobre la materia el Consejo de Estado: “[...] la competencia del juez del recurso de anulación se rige por el principio dispositivo, conforme al cual es el recurrente quien la delimita mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento. Sin perjuicio de las decisiones que de oficio corresponden al juez extraordinario para asegurar la prevalencia del orden imperativo, como en lo relativo a la caducidad, a la falta de competencia y a la nulidad absoluta”. (Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2013, Rad.: 11001-03-26-000-2012-000-62-00 (45007). Trámite arbitral Compañía Eléctrica de Sochagota S.A. E.S.P. vs. Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. y otro.

<sup>113</sup> Sentencia del 13 de agosto de 2008, Ref.: 11001-02-03-000-2008-01200-00.

aplicación restrictiva, de forma que, en ningún caso, pueda invalidarse un laudo por fuera de los precios motivos que en tales causales se establecieron, en el entendido de que si ello no fuera así, el juez encargado de resolver dicha impugnación estaría interfiriendo indebidamente en el proceso arbitral mismo y, por esta vía, de paso, provocaría una reprochable afectación de la autonomía de la voluntad de quienes convinieron el compromiso o pactaron la cláusula compromisoria, en tanto que, se insiste, con amparo en la Constitución y en la ley, los interesados optaron, precisamente, por excluir del conocimiento del órgano jurisdiccional su conflicto<sup>114</sup>.

Ajustadas esas consideraciones a lo en precedencia manifestado, se concluye que la congruencia de la sentencia de anulación estaría determinada no por la manera como se compuso el litigio arbitral, ni los hechos que le sirven de escenario, sino con exclusiva conexión al examen de los supuestos consignados en las causales del recurso, para evidenciar si realmente se quebrantó tal regla de habilitación o de procedimiento.

Tampoco ello puede mirarse dentro de la perspectiva de cercenamiento a la competencia asignada a las instancias judiciales encargadas de resolver el recurso de anulación, sino de concreción del alcance de dicha misión. El hecho de que no cualquier desatino de los árbitros pueda dar lugar a la prosperidad del mencionado recurso, no inhibe la potencialidad de la función de juez de la anulación, sino que simplemente la encauza al examen de la procedencia de las causales invocadas. En esos casos, desde luego, como es lógico entenderlo, la actividad de la instancia de anulación se predica plena para corroborar y declarar el yerro que ha viciado el arbitraje, bien originado por el resquebrajamiento del procedimiento o bien producto del sobredimensionamiento de la potestad atribuida a los árbitros.

Tal comprensión de la anulación lleva a concluir su plena procedencia y alcance, en especial en lo que atañe a la verificación de las causales contra el laudo, las cuales pretenden impedir los excesos o defectos en el ejercicio de la función arbitral y por ello la hace sujeta a este control extraordinario. Por lo tanto, es plausible dilucidar que configurándose de manera objetiva el motivo de anulación pretendido –para lo cual se le impone al solicitante la carga de establecer con certeza y claridad dentro de qué causal se configura el vicio

---

<sup>114</sup> En el mismo sentido también la misma Corte Suprema manifestó: “En tanto son los laudos arbitrales genuinas decisiones jurisdiccionales definitivas, quedan ellos sujetos a un sistema estricto de impugnaciones por iniciativa de parte y de naturaleza rescindente cuyo conocimiento corresponde siempre a los organismos judiciales del Estado, sistema que como ya se dejó apuntado líneas atrás, lo integran dos posibles recursos –el de anulación y el de revisión– que como es bien sabido, dan vida a procedimientos impugnativos con características propias que no deben perderse de vista.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Laboral, Sentencia del 21 de Febrero de 1996, N<sup>o</sup> Exp. 5.340).

alegado y la correspondiente línea argumentativa de sustento—, el debate concluirá con la declaratoria de invalidez del laudo arbitral.

Conviene también puntualizar, que los cargos de este recurso gozarán de certeza siempre y cuando concurren simultáneamente estos elementos: (a) en primer lugar, siempre y cuando las acusaciones se realicen respecto de una proposición jurídica definida en la regulación arbitral como una causal de anulación; (b) en segundo lugar, cuando a ellos no se les atribuyan efectos o implicaciones distintas a las contempladas objetivamente dentro de su ámbito normativo; (c) por último, cuando los cargos no se amparen en supuestos, conjeturas o presunciones del actor respecto del contenido del laudo<sup>115</sup>.

En resumen dado el carácter excepcional de la anulación arbitral, las causales poseen carácter taxativo, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas para los operadores jurídicos involucrados en su desarrollo, lo que hace del recurrente a la hora de formular y sustentar su recurso, y de la instancia judicial competente, quien está llamada a decretarla solo cuando existan motivos fundados para su prosperidad.

Del caso también advertir, resaltar y recalcar, que la única forma de que la anulación se convierta en un remedio hábil para atacar el laudo, es que estemos en presencia real de fallos arbitrales en firme y que por tanto están llamados a surtir plenos efectos hasta tanto se declare su nulidad judicial<sup>116</sup>.

Los referidos criterios impone límites al juez de la anulación, dentro de los cuales vale la pena destacar los que siguen. No se puede pronunciar sobre el fondo de la controversia, ni calificar o modificar los criterios e interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral<sup>117</sup>. Tampoco, tiene en boca de este recurso la alternativa de suspender el cumplimiento del laudo, salvo claro está, que se trate de una entidad pública condenada y ésta solicite la suspensión. Por medio de la anulación asimismo, no se puede intentar revivirse el debate probatorio y por consiguiente es improcedente que por su intermedio se aborde nuevamente el estudio de la cuestión de fondo que ya fue

---

<sup>115</sup> A lo anterior se agrega que la competencia del juez del recurso de anulación se rige por el “principio dispositivo”, conforme al cual es el recurrente quien la delimita mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento.

<sup>116</sup> MORALES, María Cristina, “El recurso extraordinario de anulación”, conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia, 12 de marzo de 2002: “por su finalidad la anulación total o parcial del laudo, como su nombre lo indica, comparte con las acciones de nulidad el principio del derecho que todo acto jurídico, cuya nulidad no es manifiesta, se presume válido mientras tal nulidad no se declare judicialmente”, citada por la Sala Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, 31 de agosto de 2004, Rad. 1602.

<sup>117</sup> Ver sentencia C-572A/14.

resuelta<sup>118</sup>. Por esta razón es que se afirma que al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral, ni entrar a cuestionar la valoración de las probanzas surtidas por los árbitros para soportar la decisión. Así, por la extensión específica del recurso, su procedencia está condicionada exclusivamente, a que se determinen y sustenten las causales recogidas normativamente y por esto el juez de la anulación tiene la obligación de rechazar de plano el recurso cuando lo que se invoque no se circunscriba a las causales previstas<sup>119</sup>.

Con relación a las características adicionales del procedimiento que despliega el juez de la anulación, se puede indicar que en nuestro ordenamiento dicho trámite no constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral, ello debido a que como se prevé concretamente, configura un recurso judicial no un proceso. De lo anterior se desprende una importante consecuencia procesal, concerniente a que no hay lugar a aplicar las normas generales según las cuales la primera providencia que se dicte en todo proceso debe ser notificada personalmente. Al no equivaler a una segunda instancia, el juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal arbitral que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio<sup>120</sup>.

Definidos estos aspectos, corresponde adentrarse en el estudio de las causales que el artículo 41 de la Ley 1563 prevé como motivos fundantes para anular el laudo. Dicha preceptiva las enumera así:

Son causales del recurso de anulación:

1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.
2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.
3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.
4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.
5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.

<sup>118</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621).

<sup>119</sup> Sobre el ámbito de acción del recurso de anulación resulta importante la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594).

<sup>120</sup> Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 110010326000200000401 (19.488)

6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.
7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.
9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

A continuación se indagará sobre el sentido y alcance de cada una de ellas, su esencia y su desarrollo jurisprudencial.

#### 5.1. LA ANULACIÓN DEL LAUDO CON OCASIÓN DE LA INEXISTENCIA, INVALIDEZ ABSOLUTA O INOPONIBILIDAD DEL PACTO ARBITRAL

El numeral primero del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 acuñaba esta causal bajo el evento de producirse *nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita*. El ámbito de acción de este supuesto se amplió en el nuevo estatuto arbitral, extendiéndose también a fenómenos atinentes a la “inexistencia” o “inoponibilidad” del pacto<sup>121-122-123</sup>.

<sup>121</sup> La ley 1563 de 2012 define el pacto arbitral en los siguientes términos: “Artículo 3o. Pacto Arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas”.

<sup>122</sup> Alcance del pacto arbitral: “... el pacto arbitral, bien sea que haya sido acordado en el propio contrato fuente de las controversias objeto de litigio, es decir, mediante cláusula compromisoria o, en un contrato posterior a la celebración de aquél y una vez surgidas las controversias contractuales entre las partes, o sea, a través de compromiso, es un negocio jurídico de naturaleza contractual; lo primero, porque consiste en una manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, y lo segundo, porque se trata de un acuerdo de voluntades de dos o más agentes encaminados a crear obligaciones, cuyo contenido y finalidad es declinar por las partes el sometimiento a la jurisdicción ordinaria o especial preestablecida en el ordenamiento jurídico, en orden a deferir la solución de una parte o la totalidad de sus conflictos, actuales o futuros, derivados de una relación contractual, a la decisión de un tercero (tribunal de arbitramento), siempre y cuando dichos litigios versen sobre asuntos jurídicamente transigibles.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 18.673).

<sup>123</sup> El tratadista GUZMÁN BEJARANO concluye que el pacto arbitral es un acuerdo de voluntades, mediante el cual las partes involucradas en un eventual conflicto o en uno que ya haya surgido, deciden no ventilarlo delante de los jueces ordinarios, sino ante un tribunal arbitral, integrado por

El pacto arbitral puede ser calificado preliminarmente en todo caso y en términos muy sencillos, como el acuerdo del que deviene el arbitraje. Sabido es también, que el mismo comprende la cláusula compromisoria y el compromiso<sup>124</sup>. La primera, se define como “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 surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral”<sup>125</sup> (artículo 116) y, el segundo, como “un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral”<sup>126</sup>. Y así, en términos jurisprudenciales:

“La cláusula compromisoria tiene su fuente jurídica en un contrato o en un documento anexo a él, el cual, como es lógico, debe haberse celebrado o suscrito previamente a cualquier conflicto que surja entre las partes, quienes deben haber manifestado expresamente su voluntad de someter sus diferencias a la decisión de árbitros; en cambio, el compromiso arbitral no forma parte del contrato inicialmente pactado entre las partes, sino que obedece a un acto jurídico posterior al surgimiento de la controversia”<sup>127</sup>.

En todo caso vale la pena poner de presente que ya la jurisprudencia anterior al Estatuto Arbitral del 2012 había avanzado en el alcance de esta causal, atribuyéndola a fenómenos distintos a los inicialmente previstos por el derogado Decreto 1818 de 1998, como revela el siguiente aparte de un conocido fallo:

“[...] no solo el objeto y la causa ilícita afectan la validez del pacto arbitral, sino cualquiera otra causal de nulidad que afecte tal contrato y que, por lo tanto, cuando la causal primera del precitado artículo 163 se refiere a otros motivos de nulidad, en estos deben entenderse incluidos todos los vicios que de manera absoluta afectan la validez del pacto arbitral o de la cláusula compromisoria, según sea el caso”<sup>128</sup>.

Ahora bien, con el ánimo de precisar el alcance de esta causal, vale la pena seguir ahondando, tal y como se aproximó en palabras que preceden,

---

particulares investidos transitoriamente de la función pública (BEJARANO GUZMAN, Ramiro. *Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales*. Bogotá: Temis, 2011, p. 461).

<sup>124</sup> Artículo 115 de la ley 1563 de 2012.

<sup>125</sup> Artículo 116 de la ley 1563 de 2012.

<sup>126</sup> Artículo 117 de la ley 1563 de 2012.

<sup>127</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859).

<sup>128</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2009, Exp. 35.485.

en el concepto de pacto arbitral. En torno a esta figura se ha también precisado jurisprudencialmente<sup>129</sup>:

“De conformidad con lo previsto en la ley, el pacto arbitral –bien en la modalidad de cláusula compromisoria o bien en la alternativa del compromiso–, constituye un negocio jurídico bilateral y solemne, independiente del contrato mismo que le hubiere dado origen o al cual han de estar orientados sus efectos. [...]

En cuanto a los elementos esenciales que tocan con el fondo o el contenido del pacto arbitral –en especial en la modalidad de cláusula compromisoria– la Sala mediante el análisis de la regulación legal del arbitramento precisa que ellos se encuentran integrados por: (i) la identificación de los sujetos contratantes que dan su consentimiento; (ii) la determinación del contrato fuente de las obligaciones del litigio eventual o presente y (iii) la mutua e inequívoca decisión de someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal de arbitramento”.

En tales términos pues, el pacto arbitral no es otra cosa que un concurso de voluntades para regular<sup>130</sup>, de manera principal, y preferentemente mediante la actuación de árbitros, la forma como se vayan a resolver o se resuelven las controversias originadas en una determinada relación jurídica de carácter principalmente contractual. Desde luego este acuerdo, como cualquier otro, para nacer a la vida jurídica y sustraer del conocimiento del juez natural un litigio contractual, a fin de someterlo al juzgamiento de la denominada justicia arbitral, requiere de la presencia de los mencionados elementos esenciales de tal negocio jurídico.

De esta manera, el pacto arbitral habilita a que las partes en conflicto actual o futuro puedan someter sus diferencias a la decisión de un tercero particular o árbitro, a quien de conformidad con el principio de habilitación, se le otorga jurisdicción temporal respecto de litigios específicos, y así se materializa el acceso a tal justicia alternativa<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de marzo de 2010, Rad.: 11001-03-26-000-2009-00032-00 (36537).

<sup>130</sup> Aunque también podría decirse que es un tipo de negocio jurídico, por manera que según la determinación jurisprudencial: “...es un acto de la autonomía de la voluntad privada encaminado a producir efectos determinados por quienes lo expresan, y que el ordenamiento positivo protege dada su relevancia.”(Sentencia CSJ, Sala Civil No. 172-2020/2010-00060 de febrero 4 de 2020).

<sup>131</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670): “... a juicio de la Sala la “constitución” del tribunal de arbitramento no se reduce única y exclusivamente a la ejecución de los pasos previstos en el citado “trámite prearbitral” y, mucho menos, se equipara al simple concepto de “instalación”, en la medida en que el tribunal

Según lo dicho entonces, el alcance del pacto arbitral, bien sea en su modalidad de cláusula compromisoria o, a través de compromiso, contiene una manifestación de voluntad, que concreta un acuerdo de voluntades especialísimo, cuyo propósito es encomendar la solución de un conflicto jurídico a un sistema diferente al de la jurisdicción permanente estatal.

Ahora bien, en punto de la posibilidad de obtener la anulación del laudo con fundamento en la nulidad del pacto arbitral, es oportuno poner de presente que la existencia y la validez de este, y lo que hace en especial de la cláusula compromisoria, no está condicionada por la eficacia o la existencia misma del contrato fuente de las obligaciones que habrían de dirimir los árbitros. Entonces, los eventos que aquí pueden dar lugar a la anulación derivada a la nulidad del pacto arbitral, no se derivan de la nulidad del contrato al que se encuentra inserta, sino a las circunstancias que aluden concretamente a su anomalía directa.

Lo anterior, porque el texto normativo hace mención a que la cláusula compromisoria es “autónoma”<sup>132</sup> con respecto de la existencia y de la validez del contrato del cual forma parte –artículo 5º de la Ley 1563 de 2012–, luego la anulación, se hará predicable solo por un vicio que la afecte a ella y sin consideración a la suerte de su contrato<sup>133</sup>.

---

única y exclusivamente puede constituirse, esto es, ejercer jurisdicción, a partir de la existencia de una cláusula compromisoria, pacto o compromiso que así lo habilite, por expreso mandato constitucional. Así, para la constitución de un tribunal de arbitramento se exige como requisito *sine qua non* la habilitación de las partes, tal como lo prescribe el artículo 116 de la Carta Superior. Como se verifica, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los particulares es restringido y de carácter voluntario, lo que fuerza concluir que sin que medie cláusula compromisoria, pacto o compromiso, según el caso, no es posible que aquellos ejerzan jurisdicción y, en consecuencia, ante la ausencia de este requisito esencial se vicia de ilegalidad no sólo la constitución del Tribunal de Arbitramento sino todos aquellos actos que éste profiera; de allí que el traslado de jurisdicción y ejercicio de competencia requiere una “... estricta sujeción a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y la ley ... al punto que el juez excepcional debe poseer competencias explícitas, que en ningún caso pueden ser sobreentendidas o implícitas”.

<sup>132</sup> Sobre esta característica, la Corte Constitucional en Sentencia C-248 de 1999, se pronunció en el siguiente sentido: “[...] Si bien tradicionalmente se ha entendido que la cláusula compromisoria es accesoria respecto del contrato que da origen a los conflictos sobre los cuales habría de fallar el tribunal de arbitramento, el legislador colombiano, siguiendo la senda de la doctrina internacional, ha decidido conferirle un carácter autónomo a la cláusula compromisoria. De esta manera, una decisión del legislador varía –ciertamente, en forma válida– el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria. En consecuencia, por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que ‘lo accesorio sigue la suerte de lo principal’ ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto esta ya no tendría un carácter accesorio”.

<sup>133</sup> El principio de la autonomía de la cláusula arbitral y su efecto es explicado también en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2008-

En resumen, siendo que la validez y eficacia de la cláusula compromisoria es independiente a la validez del contrato del cual hace parte, y que la invalidez de este no tiene la virtualidad de afectarla, esta causal de anulación está dirigida a evidenciar los eventos en que se discuta la nulidad de dicha cláusula –de donde se deriva precisamente la competencia del tribunal–<sup>134</sup>.

Cosa distinta que un determinado vicio tenga la virtualidad de afectar a la vez la validez del contrato y de la cláusula compromisoria –por manera que de forma concurrente puedan dar lugar a la postración del contrato y del pacto arbitral–, pero reiterándose que la prosperidad de esta causal se encuentra atada a una anomalía exclusiva de tal acuerdo de arbitraje.

Precedentemente se observó igualmente según lo visto, que en vigencia del estatuto arbitral anterior, ésta causal estaba circunscrita a menos eventos de los que se permite en la actualidad. Sin embargo, a fin de seguir precisando el marco de acción vigente, y en línea además con jurisprudencia relevante, debe señalarse que no es posible que ésta primera causal pueda invocarse cuando el pacto arbitral se encuentre viciado por alguna de las nulidades previstas en el Estatuto Procesal Civil<sup>135</sup>, toda vez que esas disposiciones procesales hacen referencia a nulidades adjetivas, mientras que la causal primera de anulación que se detalla se refiere, desde luego, a otros fenómenos específicos acaecidos sobre el pacto arbitral. Por ello, a efectos de examinar la causal primera de anulación del laudo arbitral, se torna necesario precisar en exclusiva en que consisten los aludidos fenómenos jurídicos de la inexistencia, invalidez e inoponibilidad de los negocios jurídicos.

---

00032-00(35288), que señala: “En nuestro ordenamiento jurídico, por disposición del legislador la validez y eficacia de la cláusula compromisoria es independiente a la validez del contrato del cual hace parte, de suerte que la invalidez de éste no tiene la virtualidad de afectarla, o lo que es lo mismo, implica que en los eventos en que existe nulidad del contrato, la competencia del Tribunal subsiste en cuanto a la declaratoria de ésta y las consecuentes que de ley se desprendan. Con otras palabras, la nulidad del contrato con cláusula compromisoria en los procesos en que se debata la existencia y validez del mismo, no implica que los árbitros pierdan competencia para adoptar la decisión a que haya lugar sobre el particular”.

<sup>134</sup> Sobre este particular ha anotado la jurisprudencia lo siguiente: “la Sala subraya que, por un lado, las causales de anulación de laudos arbitrales son estrictas y, por otro, que la causal en comento se refiere a la nulidad del pacto arbitral y no del contrato. En el *sub lite* el censor invocó la nulidad del contrato y, en consecuencia del fallo que se produjo dándole aplicación. Por lo anterior, los argumentos presentados por el recurrente en este cargo no prosperan, pues no configuran esta causal, como tampoco demuestran que exista una nulidad absoluta de la cláusula compromisoria que sea menester declarar de oficio por la Sala”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de junio de 2009, Rad.: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288).

<sup>135</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

Dichas nociones está referidas al llamado régimen sancionatorio de los actos jurídicos y en general bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse aquellas diferentes manifestaciones de la voluntad defectuosas<sup>136</sup> lo que comprende fenómenos tan diferentes como las aludidas categorías que comprende como motivo de anulación la causal en tratativas. Precisamente la jurisprudencia recoge estos conceptos de la siguiente manera diferenciando claramente las circunstancias de su advenimiento o aparición:

“La *inexistencia* se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (*ad substantiam actus*) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato. La *nullidad*, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto. La *inoponibilidad* comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley”<sup>137</sup>.

La invocación de dicha causal deberá hacerse con sujeción al requisito de procedibilidad establecido por la legislación arbitral, que obliga a que los motivos que la sustentan hayan sido alegados en el proceso arbitral<sup>138</sup>.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, tal causal puede ser invocada si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas, mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia<sup>139-140</sup>.

<sup>136</sup> La doctrina extranjera ha indicado que el cobijamiento de estos fenómenos debe prever una enumeración taxativa de causas y procedencia excepcional. Díez Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de derecho civil – Volumen II – Tomo I El contrato en general. La relación obligatoria. Ed. Técno. Madrid. 2012. p. 46.

<sup>137</sup> Sentencia de la Corte Constitucional, C-345 de 2017.

<sup>138</sup> El punto del requisito de procedibilidad de la causal de esta causal de anulación es tratado a profundidad en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

<sup>139</sup> En caso contrario, el transcurso del trámite arbitral se entiende a lo sumo saneado por la dejadez de la parte interesada.

<sup>140</sup> “... para invocar la causal de anulación correspondiente, que sería la prevista en el numeral 1 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, al igual que para invocar las causales previstas en los numerales 2 y 3, que podrían ser relevantes para el caso, según lo que sostiene otro interviniente,

De igual forma, huelga reiterar, que como pasa con todas las causales de anulación, los supuestos en los cuales el recurrente pretenda sustentarla, deberán guardar correspondencia con el contenido y alcance de la misma<sup>141</sup>. En tal sentido, bueno es tener en cuenta que como los presupuestos en los cuales se funda esta causal son de tres categorías distintas –inexistencia, invalidez absoluta, inoponibilidad de negocio jurídico que da origen al arbitraje–, debe precisarse a cual de dichos fenómenos se hace referencia<sup>142</sup>.

Igualmente, resulta oportuno tener en cuenta que esta causal no puede confundirse con otro motivo invalidante del laudo, referida a la falta de competencia del tribunal para fallar el proceso, ya que esta contempla otro supuesto muy distinto al aquí analizado.

Por último, vale la pena reiterar que de llegar a prosperar esta primera causal del recurso extraordinario de anulación, la consecuencia jurídica prevista por el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, es la de que se declarará la nulidad del laudo y se remitirá el expediente al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, aunque las pruebas ya practicadas conservan su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas. Si el fallo hubiere sido cumplido total o parcialmente, la sentencia que lo anule debe ordenar las restituciones a que hubiere lugar.

A continuación, conviene ahora ahondar en cada uno de los supuestos contenidos en esta causal y sus alcances.

### *5.1.1. ANULACIÓN DEL LAUDO PROVENIENTE DE LA INEXISTENCIA DEL PACTO ARBITRAL*

Se suele hablar de inexistencia de un acto como una categoría distinta de la nulidad. Al efecto, el artículo 898 del Código de Comercio dispone que será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades

---

es menester satisfacer el requisito previsto en el décimo inciso del referido artículo: haber hecho valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia. Así, pues, incluso si se pretende alegar la nulidad absoluta del pacto arbitral, o su inexistencia o inoponibilidad, ante el juez competente para conocer del recurso extraordinario de anulación, es necesario haber hecho valer sus motivos constitutivos ante el tribunal de arbitramento, como corresponde en atención al principio de kompetenz-kompetenz.” (Sentencia C-572A de 2014 de la Corte Constitucional).

<sup>141</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 33.644.

<sup>142</sup> No le es dable al recurrente crear, alterar, modificar o desfigurar una causal destinada a infirmar el laudo, ya que por ser materia de orden público, no es posible readaptarlas a su acomodo.

sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales<sup>143</sup>.

En consecuencia, se reputa un acto como inexistente, cuando carece de uno o varios de los elementos estructurales propios de ese negocio jurídico y, por lo tanto, no produce efectos jurídicos<sup>144</sup>.

Tales condiciones esenciales para que un negocio nazca a la vida jurídica son: la existencia de la declaración de voluntad y para ciertos negocios, la acreditación de las formalidades del caso (formalidades *ad substantiam actus o ad solemnitatem*). De perogrullo, la ausencia de cualquiera de estas condiciones, genera la “inexistencia jurídica”.

En este punto resulta ilustrativo tener en cuenta lo discernido por la jurisprudencia acerca de los elementos esenciales del negocio jurídico y de sus diferencias con otros de sus elementos:

“Desde el punto de vista específico, los elementos esenciales del contrato se refieren al contenido mínimo legal impuesto que resulta de los términos de la ley a propósito de la definición del negocio jurídico en concreto, y contra los cuales nada puede la autonomía negocial por el carácter imperativo de las normas que la previenen, so pena de inexistencia o conversión (artículos 1501 del Código Civil y 871 y 898 inciso 2 del Código de Comercio); los elementos naturales, constituyen el contenido de suyo integrante del negocio sin que sea menester estipulación de las partes, pues en su silencio el vacío lo llena la ley, la costumbre o la equidad natural, es decir, que operan y componen el negocio siempre que las mismas, por la naturaleza supletoria y dispositiva de la norma que los establecen, de manera expresa, en parte o en todo, no los pacten en

<sup>143</sup> Con relación a los requisitos de existencia o elementos esenciales de los contratos, los profesores Guillermo OSPINA FERNÁNDEZ y Eduardo OSPINA ACOSTA exponen en su obra: “en el mismo orden de ideas, al examinar los elementos esenciales del acto jurídico, también advertimos que, además de los precisados (manifestación de voluntad, objeto jurídico y formalidad cuando esta es requerida *ad solemnitatem*), cada acto en particular debe reunir otros elementos igualmente esenciales respecto de él, pues de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acto tampoco existe o degenera en otro acto diferente. Por ejemplo, la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero (art. 1849). Por tanto, son esenciales en el contrato de compraventa: la existencia, a lo menos potencial, de determinada cosa vendida, de la cual depende la posibilidad de la obligación a cargo del vendedor de hacer tradición de la cosa (arts. 1869 y 1870), y la determinación del precio (art. 1864). Faltando cualquiera de estos elementos esenciales el acto “no produce efecto alguno”, “no habrá venta”, según expresamente lo declara el Código Civil” (*Teoría general del contrato y del negocio jurídico*”, Bogotá: Editorial Temis S.A., 2000, p. 413).

<sup>144</sup> En el Código Civil la inexistencia jurídica de los actos o contratos no se encuentra consagrada y menos definida en la forma expresa y sistemática en que lo hace el Código de Comercio, aunque bueno es reiterar que ello no ha sido obstáculo para extenderla a los contratos civiles.

forma diversa (arts. 1603 y 1622 del C.C. y 871 del C. de Co.; y los elementos accidentales, esto es, los que con ocasión particular del negocio pactaron las partes mediante cláusulas expresas, que por ello, son mero accidente<sup>145</sup>. Es decir, a la conducta dispositiva de intereses, las partes pueden agregar todas las cláusulas que estimen pertinentes, a condición de sujetarse para su existencia al mínimo legal impuesto (elementos esenciales del contrato, su definición, naturaleza y función característica), y en tal virtud, podrán adicionar y aún suprimir los efectos jurídicos producto de la naturaleza del contrato y añadir nuevas condiciones en cláusulas expresas y accidentales, que deben respetar para su validez las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, so pena de invalidez y a riesgo de declaratoria de nulidad por parte del juez del contrato”<sup>146</sup>.

Así las cosas, bajo entendido de que el pacto arbitral, como lo reputa además la legislación, es un verdadero negocio jurídico, lo expuesto a propósito de la inexistencia del contrato —que es una de sus especies—, le resulta claramente predicable.

Refiriéndonos en concreto a la existencia concreta del pacto arbitral, los elementos esenciales a este respecto son de dos clases:

- a) Uno subjetivo, que se materializa en la manifestación de voluntad de las partes que acceden a que su controversia futura o actual se resuelva mediante este mecanismo alternativo de solución de controversias.
- b) Uno material, que aquí recae en la identificación de los sujetos contratantes y la determinación del contrato o relación fuente de las obligaciones del litigio.

Si falta uno solo de estos elementos, el pacto será inexistente por estar desprovisto de un elemento orgánico o específico.

Ahora bien, estos protocolos tienen cabida en el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, al manifestar que el pacto arbitral *es un negocio jurídico por virtud del cual*

---

<sup>145</sup> Paralelo a los elementos del contrato se predica su contenido, que puede ser natural, implícito o eventual, el cual comparado con sus elementos, le vienen parecidos, como quiera que “el contenido natural es aquel que es propio y específico del contrato de que se trate y que lo distingue de los demás contratos administrativos”, de existencia imprescindible, ya que de otro modo se estaría frente a otro tipo de negocio jurídico. El contenido implícito “es aquel que sin estar expresamente mencionado en el contrato igual lo integra, por resultar de las normas del derecho vigente que lo rigen” y el eventual el “que puede incluirse o no en el contrato, según lo resuelvan las partes en cada caso”. Cfr. ESCOLA, Héctor Jorge. *Tratado integral de los contratos administrativos*, Vol. I., 1977, p. 171.

<sup>146</sup> Sentencia 15052 del 8 de marzo de 2007.

*las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas; a lo que concurre la mutua e inequívoca decisión de someter las eventuales diferencias a la decisión de un panel arbitral*<sup>147</sup>.

Adicionalmente huelga precisar que como se deriva del texto legal, también el convenio arbitral está revestido de una característica adicional, y es que conste por escrito. Este requisito emerge de lo previsto por los artículos 4º y 5º de la precitada Ley 1563 de 2012, que en el caso de la cláusula compromisoria, contempla que ella podrá *formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él*<sup>148</sup>; y establece que cuando ella *se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere*<sup>149</sup>. Así se infiere también en el caso del compromiso, al contemplarse que este podrá constar en cualquier documento, que contenga los nombres de las partes y la indicación de las controversias que se sometan al arbitraje. Lo anterior entonces, no hace sino ratificar la necesidad de que el pacto conste por escrito sin importar la modalidad que lo materialice.

En atención a lo que precede, la inexistencia del pacto arbitral bien puede producirse por algunos de las siguientes hipótesis:

a) *Ausencia de voluntad*, esto es que el pretendido consentimiento carezca de los precisos requisitos para integrar una manifestación arbitral de voluntad

<sup>147</sup> “Para determinar si existió pacto arbitral anterior es legítimo que el juez interprete lo estipulado en el contrato, puesto que la ley, aunque exige la expresión del consentimiento dirigido a pactar el arbitramento, no impone la utilización de una fórmula sacramental y no exige la renuncia expresa a la jurisdicción ordinaria del Estado. La inexistencia no se deduce de la ausencia de una estipulación en la que, de manera, clara, expresa e inequívoca las partes hayan acordado acudir a arbitramento. La inexistencia se deduce cuando se acredita que las partes de ninguna manera manifestaron su voluntad de pactar arbitramento y que, de lo dicho en el contrato, sin duda alguna no puede deducirse la existencia de tal voluntad; y esto, como quedó dicho antes, no está demostrado en este caso. (...) La Sala estima entonces que la <<inexistencia>> del pacto arbitral, que es la causal alegada, debe deducirse de la interpretación de lo pactado en el contrato. Al recurrente le corresponde demostrar, a partir de allí, que <<no existió>> la voluntad de pactar arbitramento; es sobre ese elemento sobre el cual debe versar la inexistencia, puesto que tratándose de una cláusula compromisoria no hay duda sobre su objeto y ya quedó dicho que la expresión del consentimiento no está sujeto a ninguna formalidad.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030))

<sup>148</sup> En cuanto a la existencia del pacto arbitral por fuera del contrato, conviene revisar la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030).

<sup>149</sup> De igual manera, el artículo 116 de la Ley 446, compilado en el artículo 118 del Decreto 118 de 1998, definía la “cláusula compromisoria” como “el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal arbitral”.

jurídicamente influyente y aceptable<sup>150</sup>; por ejemplo, se finge una pluralidad de voluntades que, en realidad, no se da, y como el discurrir del arbitraje requiere bilateralidad, tal pacto no existiría. Así, siendo que por definición el arbitraje nace en virtud de la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada directamente a la extinción de la instancia judicial para resolver el asunto por definición de árbitros, resulta obvio que faltando dicha voluntad, no podrá existir acto jurídico y mucho menos laudo arbitral posterior.

El mencionado condicionamiento pone de presente que de la expresión de anuencia arbitral, se debe inferir una decisión inequívoca de someter las diferencias al juzgamiento de un tribunal arbitral, lo que supone un acuerdo vinculante que claramente habilite a los árbitros a definir el litigio determinado.

Bajo esa previsión, por ejemplo, el Consejo de Estado ha puntualizado la inconducencia de pactar una promesa de pacto arbitral, por advertir que *per se* dicha convención no podría tenerse como suficiente para habilitar a los árbitros, en complemento además de que la regulación del arbitraje no contempla la figura de la promesa de un futuro pacto arbitral pues se ocupó únicamente de consagrar la cláusula compromisoria y el compromiso. En tal sentido se dijo por dicha corporación:

“Advierte la Sala que en dicha estipulación no se contempló que sus efectos jurídicos estuvieren pendiendo de un nuevo acuerdo que tuvieren que celebrar o concretar las partes con el fin de decidir cuáles controversias serían sometidas a decisión de un tribunal de arbitramento o para pactar el correspondiente compromiso, casos estos en los cuales la cláusula no habría pasado de recoger una buena intención, sin efectos vinculantes para las partes, puesto que mientras no se obtuviere ese nuevo acuerdo expreso no se habría logrado el efecto de modificar la jurisdicción permanente asignada para conocer de las controversias que surgieren en relación o con ocasión del contrato correspondiente”<sup>151</sup>.

Puesto que el ordenamiento colombiano establece los elementos a producir un verdadero acuerdo de ese tipo, y dado que el pacto arbitral entraña un pre-

---

<sup>150</sup> Elemento de la esencia de todo contrato es el concurso de voluntades. El Código Civil prevé que el concurso real de las voluntades de dos o más personas da origen al contrato, como también que el contrato es “el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna una cosa” (art. 1494, C.C.); definición armónica con la prevista sobre la materia por parte del Código de Comercio, que concibe dicha figura como “un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial” (art. 864, C. de Co.).

<sup>151</sup> Sentencia número radicación: 32871.

supuesto necesario para la habilitación de los árbitros, la estipulación acordada entre las partes para dicho fin, debe exhibirse como realmente vinculante<sup>152</sup>.

b) *Ausencia de objeto*, esto es, falta del bien concreto o de la utilidad cuya prestación se pretende. Cabe dentro de este supuesto, la indeterminación de la relación jurídica o contrato incumbente al arbitraje o la indeterminación de uno o ambos sujetos contratantes<sup>153</sup>.

Sería por demás ilógico, una cláusula compromisoria sin alusión al contrato que le hubiere dado origen o al cual han de estar orientados sus efectos. Pero desde esta perspectiva, no solo el pacto debe contener la identificación del contrato fuente de las obligaciones en litigio, sino que generalmente también concreta las relaciones jurídicas vinculadas a la decisión arbitral —ya bien sea que incumba a cualquier discrepancia contractual o se limite por las partes expresamente su ámbito de acción a determinadas o específicas materias contractuales—.

Cuando las partes disponen la exclusión de determinadas querellas contractuales del conocimiento de los árbitros, es claro entonces, que vía arbitral solo se podrán pronunciar sobre los asuntos expresamente habilitados; por el contrario, cuando en la cláusula compromisoria no se especifican las controversias que han de someterse al conocimiento arbitral, debe entenderse que ella aplica a todos conflictos que tengan relación con el contrato que le sirvió de fuente.

En todo caso, el pacto arbitral debe contener de manera clara e inequívoca el objeto que identifica legalmente al arbitraje y que consiste en la decisión de someter a la decisión de un tribunal arbitral, las diferencias que puedan surgir con ocasión de un contrato. De manera tal, que como lo tiene claro la jurisprudencia<sup>154</sup>: “sin este objeto el acuerdo de voluntades no produce un pacto arbitral, este no nace a la vida jurídica, pues el efecto principal de la cláusula arbitral consiste en sustraer del conocimiento del juez natural un litigio contractual, para someterlo al juzgamiento de la denominada justicia arbitral”.

<sup>152</sup> La fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, *rectius*, “pacto arbitral” o negocio jurídico “compromisorio” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de junio de 1997, Exp. 4781).

<sup>153</sup> “... si se entiende que el objeto del negocio jurídico es el interés que es materia de la regulación con el respectivo negocio, la carencia del objeto determina la inexistencia del negocio, lo que específicamente significa en cuanto al pacto arbitral que este sería inexistente si no se contempla el objeto o materia que quiere someterse a la decisión de los árbitros, o cuando éste no existe y se cree equivocadamente que sí.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)).

<sup>154</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad.: 11001-03-26-000-2009-00032-00 (36537).

Esta consideración resulta refrendada en todo por la legislación arbitral en el sentido de indicar que se puede someter a la decisión de árbitros las “*controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas*” –artículo 3º de la Ley 1563 de 2012–, lo que lo erige por tanto en un elemento definido por el legislador en forma imperativa, que constituye un elemento esencial del pacto arbitral, sin el cual desde luego no es posible admitir su existencia.

Al respecto conviene precisar que cuando las partes disponen la exclusión de determinadas querellas contractuales del conocimiento de los árbitros, es claro entonces, que vía arbitral solo pueden pronunciarse sobre los asuntos expresamente habilitados; por el contrario cuando en la cláusula compromisoria no se especifican las controversias que han de someterse al conocimiento arbitral, debe entenderse que ella aplica a todos conflictos que tengan relación con el contrato que le sirvió de fuente.

c) *Ausencia de solemnidad*, lo que implica que se desatiende un condicionamiento de forma sustancial propia de la convención arbitral. De conformidad con lo previsto en la ley, el pacto arbitral constituye un negocio jurídico bilateral y solemne en lo que hace de su condición documental. En alusión a este concreto aspecto la jurisprudencia ha sostenido<sup>155</sup>:

“Advierte por tanto la Sala que la ley prevé un requisito formal, que corresponde a la esencia misma del pacto arbitral –cláusula compromisoria o compromiso– que consiste en su forma documental, sin que sea dable entender que el correspondiente acuerdo de voluntades deba constar necesariamente en un solo documento, pues la ley admite la posibilidad de que esté contenido en varios documentos”<sup>156-157</sup>.

---

<sup>155</sup> Ídem.

<sup>156</sup> De conformidad con las previsiones del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, “son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

<sup>157</sup> El Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 32.871, refiriéndose a los caracteres autónomo, expreso y solemne que, según el régimen legal vigente, acompaña a la cláusula compromisoria, sostuvo: “de conformidad con las normas aludidas que en la actualidad regulan la materia, se tiene entonces que por regla general la solemnidad del pacto arbitral –tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso–, consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto, a lo cual cabe agregar, de una parte, que esas mismas normas no exigen que dicho acuerdo deba constar en un solo y único documento, cuestión que determina la admisibilidad de que el correspondiente acuerdo de voluntades o su formación pueda constar a través de varios documentos y, de otra parte, que dichas normas tampoco especifican el tipo de documento en que pueda o deba constar

Por ende, este requisito se cumple constando el pacto en un único documento o, como se explicó, se entiende también cumplido aunque las partes definan este acuerdo a través de diferentes escritos, “como cuando una de ellas, a través de un escrito, le propone a la otra un determinado texto y la destinataria de esa propuesta responde, mediante otro escrito diferente, aceptando de manera incondicional el contenido sometido a su consideración”<sup>158-159-160</sup>.

Desde luego que este requisito atinente a que el pacto conste por escrito, alude exclusivamente al pacto arbitral expreso, que es cobijado por entero por el supuesto de anulación hasta ahora tratado, pero ello no puede ser replicado a otras modalidades de convenio arbitral que la misma normativa sobre la materia contempla. Nos referimos al evento que consagra el parágrafo del artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, consiste en la posibilidad de acudir al arbitraje a través de un “pacto arbitral tácito”. Esta norma indica lo siguiente: “Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia del pacto arbitral”.

En este evento y ante el silencio de la otra parte, el pacto arbitral fluye, pero deviene de manera, por así decirlo, distinta, a lo ordinario o usual, por lo que tal aspecto debe ser objeto de reflexión o morigeración particular por el juez de la anulación y no podría tener el mismo tratamiento frente a este motivo de anulación de lo antes dicho frente al llamado pacto arbitral expreso.

Por último, conviene tener en cuenta a efectos de completar el análisis sobre este punto un conocido fallo del Consejo de Estado, que al conocer de

---

el pacto, por manera que el mismo podría constar en cualesquiera de las clases de documentos que la ley contempla, aspecto este último del cual se exceptúan casos como el de los contratos estatales en relación con los cuales y sin perjuicio de la autonomía que mantiene el pacto frente al respectivo contrato, ha de entenderse que los documentos en mención deben limitarse a los escritos, puesto que esa es la formalidad que los artículos 39 y 41 de la Ley 80 han prescrito para la formación y perfeccionamiento de los contratos estatales, habida consideración de la naturaleza contractual que acompaña al pacto arbitral, según lo ha sostenido reiteradamente la Sala”.

<sup>158</sup> Así lo precisó el Consejo de Estado, entre otras, en la Sentencia número de radicación: 32871.

<sup>159</sup> Incluso la Sección Tercera ha precisado que resulta plenamente eficaz la cláusula compromisoria que se encuentre contenida únicamente en el pliego de condiciones, en el entendido de que “este consta por escrito y su contenido, una vez puesto a consideración de los interesados, se convierte en obligatorio para la entidad y para los participantes, en cuanto se erige en la ley de la licitación o del concurso y en la ley del contrato, puesto que entra a formar parte de él, a tal punto que sus previsiones o exigencias han de servir también para interpretar las cláusulas del contrato, desentrañar su sentido o definir sus divergencias” (Sentencia CE del 4 de diciembre de 2006).

<sup>160</sup> Con relación a la solemnidad del pacto arbitral ver la decisión del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

un trámite de anulación de un laudo manifestó para mayor precisión de esta causal, que como la legislación colombiana no exige una manifestación expresa o inequívoca con relación a la forma de pactar el arbitraje, es suficiente que de la estipulación pactada en el contrato se deduzca que la voluntad de las partes haya sido la de someter la resolución de las controversias derivadas de un contrato a la jurisdicción arbitral. Así, resulta válido que conforme con la interpretación del texto contractual, se pueda deducir que se acordó deferir la resolución de las controversias a arbitraje. Igualmente, también señaló esta corporación que la existencia del pacto arbitral no puede deducirse de la mera participación en la elección de los árbitros ni de la simple presentación de la demanda arbitral, toda vez que es “contrario a los postulados de la buena fe que una parte confíe legítimamente en que terceros calificados estudien si existe, o no, un pacto arbitral y estos deriven la existencia del hecho de haber sido designados. Esa posición generaría un desincentivo en confiar en la independencia de la justicia arbitral para decidir si en un caso concreto existe un pacto arbitral”<sup>161-162</sup>.

### 5.1.2. ANULACIÓN DEL LAUDO PROVENIENTE DE LA INVALIDEZ DEL PACTO ARBITRAL

La primera precisión obligatoria es que de conformidad con la sentencia No. C-572A del 30 de julio de 2014 de la Corte Constitucional<sup>163</sup>, la invalidez del pacto arbitral supone la posibilidad de solicitar la anulación del laudo arbitral cuando el pacto arbitral esté viciado, o por nulidad absoluta –como

---

<sup>161</sup> (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación-expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00(66030)).

<sup>162</sup> En igual sentido dijo el Consejo de Estado en proceso bajo radicación No. 66001-23-33-000-2017-00341-01(64409): “De modo que, cuando el pacto arbitral no se encuentre debidamente redactado o presente deficiencias, corresponderá, entre otros, buscar la intención de los contratantes e interpretar las estipulaciones en el sentido que produzcan efectos. Si la institución arbitral deriva de un acuerdo de voluntades, ese acuerdo no lo puede desconocer el juez institucional apelando a interpretaciones gramaticales impropias del ámbito contractual. La Constitución y la ley respaldan ese origen convencional para que los árbitros conozcan y decidan determinada controversia. Como acuerdo de voluntades, la cláusula compromisoria se debe interpretar según las reglas particulares de los contratos (artículos 1618 a 1624 CC) y no según las reglas generales de interpretación de la ley (artículos 25 a 32 CC, artículo 5 Ley 57 de 1887 y artículos 1 a 49 Ley 153 de 1887)”.

<sup>163</sup> Concluyó en esta providencia la Corte: “El limitar la posibilidad de ejercer el recurso extraordinario de anulación, cuando se trate de la invalidez relativa del pacto arbitral y la parte haya hecho valer, sin éxito, los motivos constitutivos ante el tribunal de arbitramento, no hace parte del margen de configuración del legislador, como lo considera otro interviniente, sino que lo desborda, pues deja sin posibilidad de cuestionar, así sea por medio de un recurso extraordinario, la atribución de funciones arbitrales a individuos que no han sido expresa y válidamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma”.

desde el principio señalaba el Estatuto Arbitral— o igualmente por nulidad relativa —según dicho fallo—. El alto tribunal concluye sobre la materia que la circunstancia evidente de que la invalidez absoluta y la invalidez relativa del pacto arbitral tengan motivos diferentes y puedan proteger intereses disímiles, no se sigue que, se pudiera justificar dar un trato diferente a ambas situaciones, al punto de reconocer a la primera como motivo de anulación y se excluya a la segunda porque en ambos eventos se trata de la validez del negocio jurídico que habilita la excepcional jurisdicción arbitral. Y por ello se concluye que la ley de arbitraje, no podía, como lo había efectuado, restringir la posibilidad de anular un laudo arbitral, cuando se presenta la invalidez relativa del pacto arbitral, toda vez que la competencia de los árbitros deviene en la habilitación de las partes, lo que exige que ella deba resultar en todo carente de vicios.

Al respecto valga la pena indicar que la legislación civil y comercial contemplan los conceptos respecto de la nulidad absoluta y la nulidad relativa y el segundo, y así, mientras que la primera se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa, la segunda concurre cuando el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 C. Co.).

Descendiendo tales conceptos a las vicisitudes del pacto arbitral, en el horizonte de la nulidad absoluta, nos referiremos a las hipótesis de un convenio arbitral que desborde los límites impuestos al arbitraje toda vez que existe exclusión de materias susceptibles de ser dirimidos por esta justicia o ajenos al juzgamiento arbitral, y así, la atribución de irregular de tal competencia, derivaría en un pacto contrario a la ley, y por ende, cualquier decisión basada en esa cláusula compromisoria ilegal, resultaría igualmente viciada de dicha nulidad, como por ejemplo y lo ha discernido la jurisprudencia: “cuando dicha cláusula permite el juzgamiento de aspectos que comprometen el orden público, el régimen constitucional, o cuando implica un menoscabo de la autoridad del Estado.

Por su parte, la invalidez relativa del pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede ser consecuencia de la existencia de cualquier tipo de vicio distinto de aquellos que causan la invalidez absoluta, como por ejemplo por haber sido celebrado el negocio jurídico por una persona relativamente incapaz o por haber sido consentido el negocio por error, fuerza o dolo.

Profundicemos un poco más sobre estos conceptos. Según el espíritu de la codificación arbitral, el fallo de los árbitros también puede estar viciado, cuando de este se predica el fenómeno en general de la invalidez del pacto arbitral.

En primer lugar entonces, se hace factible confirmar, que los eventos que dan lugar a que el acuerdo arbitral sea inválido son los mismos así considerados que operan frente a cualquier otra convención contractual<sup>164</sup>. Ya no se está entonces en presencia del anterior fenómeno analizado, concerniente a la inexistencia del acto, sino cuando una vez nacido, se presenta la falta de una de las exigencias dispuestas para su validez.

En tal sentido, PLANIOL afirma que “[...] La inexistencia no solo es diferente de la nulidad sino que es incompatible con ella, pues la nulidad es una operación que consiste en aniquilar un acto realmente cumplido y que reúne todos sus elementos [...]”<sup>165</sup>.

Adhiriéndonos a esta tesis, es claro que la inexistencia y la nulidad se circunscriben a hipótesis distintas; ya que mientras en boca de la primera, nos referimos a un acto que no se logró; la segunda, hace alusión a un acto que tiene existencia pero que se encuentra afectado. O sea, el “acto inexistente” no nace a la vida jurídica, el “acto nulo” nace defectuoso.

Así las cosas, la inexistencia precede o antecede a la nulidad, y torna un asunto en jurídicamente irrelevante, pero la nulidad, en cambio, predica la afectación de un asunto existente.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que el arbitraje requiere anuencia, para que emerjan plenos sus efectos –a saber: la exclusión de la jurisdicción para conocer de las cuestiones sometidas a arbitraje y la obligación de someter la disputa al arbitraje–, es natural suponer que su vicio declina sus efectos.

Siendo así antes que nada el pacto arbitral podrá ser afectado por objeto o causa ilícita o incapacidad absoluta. Y habrá objeto ilícito, cuando el convenio de arbitraje sea prohibido expresamente por la ley o cuando se extiende a materias no disponibles. Por su parte, la incapacidad absoluta se traducirá en la ineptitud legal para realizar actos jurídicos, en este caso la inhabilidad para celebrar un pacto arbitral.

Fundamentos análogos a los señalados para la inexistencia del pacto arbitral, justifican la ocurrencia de la nulidad de un laudo arbitral cuando se emite a pesar de la presencia de los defectos aquí tratados.

---

<sup>164</sup> De hecho, el pacto arbitral no es más que una manifestación de la voluntad. En tanto, que son las partes las habilitadas para dirimir su controversia a la vía arbitral, esta institución tiene asidero en la libertad contractual. Al respecto puede verse la postura esgrimida en MERINO MERCHÁN, José F. y CHILLÓN MEDINA, José M., *Tratado de Derecho Arbitral*, T. I, 3ª ed., Editorial Thomson-Cívitas, Navarra, 2006, p. 257.

<sup>165</sup> PLANIOL, *Traité élémentaire*, T. I.

La legislación civil relleva, con toda nitidez, el por qué ellos aparecen o desembocan en la incorrección de un fallo arbitral.

Así, en primer lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito *en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación*. En cuanto a la causa ilícita, el artículo 1524 del Código Civil, se refiere a ella así: *se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público*. En torno a la incapacidad absoluta, el artículo 1504 expresa que *son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución*.

En lo que respecta a sus efectos, estos institutos han sido consagrados por el legislador como requisitos necesarios para la validez de los actos o contratos, como se lee en el artículo 1502 del Código Civil, que establece: *para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita*.

Lo dicho en precedencia cobija, por lo visto, también al pacto arbitral. Es claro entonces en tales términos, que un acuerdo de arbitraje vendrá a ser irregular cuando se exhiba la absoluta falta de capacidad de alguna de las partes al momento de su suscripción o cuando contravenga normas de orden público concernientes a las controversias que pueden ser sometidas a arbitraje.

En consecuencia, cuando el pacto arbitral es inválido en tales circunstancias, carece de sentido otorgar eficacia al laudo<sup>166</sup>. Precisamente el Consejo de Estado ha anotado sobre este motivo de anulación:

“Ella se produce cuando dicho acuerdo está afectado de alguno de los vicios que generan la nulidad absoluta de los actos o contratos y que se encuentran determinados en el C.C. [...] se trata de la consecuencia de una causal de nulidad de naturaleza sustantiva que afecta el pacto arbitral y que se presenta en el momento en que dicho pacto se perfecciona”<sup>167</sup>.

Con relación a ello también se ha expuesto, clarificando un poco más el alcance de este motivo de impugnación, lo que sigue:

<sup>166</sup> BARONA VILAR, Silvia, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (L. N° 60/2003, del 23 de diciembre)*, 1ª ed., Madrid: Thomson Cívitas, 2004, p. 1371.

<sup>167</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de mayo de 1994.

“Adicionalmente, estima la Sala necesario señalar cómo, aún en el evento de que las partes no señalen límite alguno a las facultades que confieren a los árbitros, no por ello hay lugar a entender siempre que las mismas son ilimitadas. Mal podría olvidarse que existen temas y materias que el legislador excluye del juzgamiento arbitral y sobre los cuales, aun cuando las partes manifiesten en la cláusula compromisoria otorgar tal competencia, no les es posible a estos falladores pronunciarse sobre ellas, entre otras razones, porque si el pacto es contrario a la ley, cualquier decisión basada en esa cláusula compromisoria ilegal, resultaría igualmente viciada de nulidad absoluta, como por ejemplo, cuando dicha cláusula permite el juzgamiento de aspectos que comprometen el orden público, el régimen constitucional, o cuando implica un menoscabo de la autoridad del Estado”<sup>168-169</sup>.

En este sentido, es claro que el principal evento que subsume esta causal en este supuesto de invalidez absoluta, es cuando el convenio arbitral pactado viola la ley. Conforme lo anterior, fluye pues la ilegalidad y la cláusula no está llamada a producir efectos ni es hábil para por su intermedio acudir al arbitraje.

Aparecen como ejemplos de estas impropiedades, pactos arbitrales que en contravía del estatuto arbitral, establezcan hipótesis como las siguientes:

- Extender la materia arbitrable a asuntos que no poseen tal carácter.
- Imponer un número par de árbitros, lo cual además de hacer inviable su funcionamiento, conculcaría la previsión del artículo 7º de la Ley 1563 de 2012, que dispone que aunque las partes pueden determinar conjuntamente el número de árbitros, este siempre deberá ser “impar”.

---

<sup>168</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad.: 76001-23-31-000-1994-09988-01 (número interno: 16718).

<sup>169</sup> En relación con la procedencia o no de la declaratoria de nulidad absoluta del pacto arbitral en sede del recurso extraordinario de anulación de laudos, el Consejo de Estado incluso llegó a exponer que cuando el juez del recurso de anulación advierte una nulidad por objeto o causa ilícita en el pacto arbitral, debe decretarla de oficio, como se expresó a continuación: “[...] cuando la cláusula compromisoria esté afectada en forma evidente de objeto o causa ilícita, el juez del recurso tiene la facultad y el deber legal de decretar oficiosamente la nulidad absoluta de la misma, siempre que esté plenamente probada en el proceso y que en el mismo intervengan las partes contratantes o sus causahabientes, de conformidad con lo previsto por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, lo que no obsta para que en uso de la causal primera del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la nulidad provenga de la petición de las partes. Es decir, con la aplicación de la norma citada a todos los contratos celebrados por el Estado, la nulidad del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita, por parte del juez arbitral, procede de oficio o a petición de parte” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 32.398, Actor: Sociedad Concesionaria Obras y Proyectos del Caribe S.A. - Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta).

- Convenir que en un arbitraje en el que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas y las controversias surjan por causa o con ocasión de contratos estatales, el laudo deba proferirse en conciencia, lo que contraviene el cuarto inciso del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012.

En términos generales, en orden a lo que impone esta causal en este tópico inicial en tratativas, bien puede anotarse que se supedita la anulación del laudo a que se observe que la manifestación arbitral adolezca de un vicio que sea sancionado legalmente con la pérdida de sus efectos.

Por su parte, según lo arriba anticipado, la invalidez relativa del pacto arbitral se produciría por vicios diferentes de los que originan la invalidez absoluta, y dentro de los que caben el consentimiento afectado por error, fuerza o dolo o la participación en la suscripción del negocio por persona relativamente incapaz.

Un elemento adicional a ser tenido en cuenta en punto de la nulidad relativa del pacto arbitral, atiende a la circunstancia de que los vicios que dan lugar a tal invalidez, como pasa en general, pueden sanearse tanto por el paso del tiempo como por la ratificación de las partes. En cuanto al tiempo, el Código Civil prevé un término de cuatro años<sup>170</sup>, mientras que el Código de Comercio<sup>171</sup> fija un término de dos años. En cuanto a la ratificación de las partes, ésta debe ser hecha por la parte que tiene derecho a alegar la nulidad. El Código Civil así mismo regula dos modalidades de ratificación: la expresa y la tácita. La primera debe hacerse con las mismas solemnidades a las que está sometido el negocio jurídico que se ratifica y en cuanto la segunda se entiende por la ejecución voluntaria de la obligación contratada. Y así, posee vocación al saneamiento, por ratificación de las partes o por prescripción extraordinaria, con lo que como lo señalo la Corte Constitucional en el reseñado fallo C-572A-14, en torno de la posibilidad de alegar la invalidez relativa del pacto arbitral y del saneamiento de la nulidad relativa se podría plantear varios escenarios hipotéticos:

“4.6.5.1. El primer escenario se configura cuando la nulidad relativa se ha saneado por el transcurso del tiempo, caso en el cual ya no es posible alegarla, así se tenga la voluntad de hacerlo, ante el tribunal de arbitramento o en una oportunidad posterior, como sería la del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral. 4.6.5.2. El segundo escenario se configura cuando la parte que la puede alegar la invalidez relativa, ratifica el pacto arbitral de manera expresa, caso en el cual el vicio queda subsanado y ya no es posible alegar la

<sup>170</sup> Artículo 1750 del Código Civil.

<sup>171</sup> Artículo 900 del Código de Comercio.

invalidez ni siquiera ante el tribunal de arbitramento y, menos aún, ante el juez competente para conocer del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral. 4.6.5.3. El tercer escenario se configura cuando la parte que la puede alegar la invalidez relativa, ratifica el pacto arbitral de manera tácita, como ocurriría cuando la parte que puede alegar la invalidez relativa del pacto arbitral es la que presenta la demanda ante el tribunal de arbitramento, o cuando al tener conocimiento del auto por medio del cual dicho tribunal asume competencia, no presenta contra éste el recurso de reposición en su debida oportunidad. En ambos supuestos teóricos, es posible y razonable asumir que dicha parte realiza actos inequívocos que permiten entender la ejecución voluntaria de la obligación contratada, esto es, de someter su controversia a la decisión del tribunal de arbitramento. En este escenario no es posible alegar la invalidez relativa del pacto arbitral en una oportunidad ulterior, como sería el recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral. 4.6.5.4. El cuarto escenario se configura cuando la parte que puede alegar la invalidez relativa, que no se ha saneado por el transcurso del tiempo, no la ratifica ni de manera expresa ni de manera tácita. Como lo señala el Ministerio Público, bien puede ocurrir que dicha persona no presente la demanda ante el tribunal arbitral y que en su debida oportunidad recurra el auto por medio del cual este decide asumir competencia. El recurso se podría resolver favorablemente al recurrente, con lo cual no habría motivo, por sustracción de materia, para plantear siquiera la posibilidad del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, ya que no habría laudo alguno que pueda ser objeto de anulación. Pero también puede resolverse de manera desfavorable al recurrente, cuando el tribunal de arbitramento reafirma su competencia y, por lo tanto, puede ser necesario acudir al recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, para que el juez de conocimiento de dicho recurso defina si el tribunal de arbitramento que profirió el laudo tenía o no la jurisdicción y la competencia para hacerlo”.

Se precisa igualmente, que esta causal hace referencia, al acto constitutivo del pacto arbitral y al detalle de su formalización y objeto, luego no incumbe a motivos de anulación que tienen que ver con actos posteriores y que afecten el procedimiento surtido ante el tribunal.

Por último, es dable recordar que con independencia de la interposición de esta causal de anulación, la jurisprudencia ha considerado también la posibilidad de declaratoria oficiosa judicial de nulidad del pacto arbitral por las razones que se esgrimen en el siguiente fallo: “... es deber del juez administrativo declarar oficiosamente dicha nulidad, por cuanto concurren los dos requisitos prescritos para ello en el art. 87 del C.C.A.: en primer lugar, la nulidad se encuentra plenamente probada en el proceso y, en segundo lugar, en el mismo intervienen las partes contratantes. Siendo nulo el compromiso, es obvio que resulta igualmente inválido el proceso arbitral adelantado con fundamento en el mismo. En efecto, el Tribunal de Arbitramento carecía de jurisdicción para conocer de la controversia cuya solución le fue deferida por las partes. Ha quedado claro que

el proceso arbitral está instituido para resolver únicamente asuntos susceptibles de ser transigidos, y aquél sometido a su conocimiento no tiene tal carácter, por ser de naturaleza indisponible; su solución es de competencia exclusiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, debe recordarse que la nulidad administrativa constituye una sanción, cuya consecuencia es el aniquilamiento de los efectos que produce el acto o el contrato nulo, desde su origen. Por esta razón, resulta imperativa, para el juez administrativo, la declaración de nulidad de las actuaciones que tienen fuente en dicho acto o contrato. Y dado que se trata de una facultad oficiosa y permanente del juez administrativo, que, tratándose de contratos estatales, puede ser ejercida siempre que se cumplan los requisitos antes mencionados, es claro que la nulidad del proceso arbitral deberá ser declarada. Teniendo en cuenta, conforme a lo expresado, que la nulidad del compromiso celebrado entre las partes genera como consecuencia necesaria la declaración de nulidad del proceso adelantado con fundamento en el mismo y, por lo tanto, del laudo arbitral proferido dentro de éste, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre las causales de anulación invocadas por el recurrente<sup>172</sup>.

### 5.1.3. ANULACIÓN DEL LAUDO CON OCASIÓN DE LA INOPONIBILIDAD DEL PACTO ARBITRAL

La tercera hipótesis tiene lugar cuando el pacto arbitral no resulta oponible<sup>173</sup> respecto de un sujeto. Por supuesto que la inoponibilidad<sup>174</sup> no supone un vicio o defecto intrínseco del acto que derive en su inexistencia o nulidad, sino que a pesar de ello, este resulta ineficaz frente a terceros por no haberse cumplido con algún requisito externo dirigido a dotarlo de plenitud general<sup>175-176</sup>.

Como bien ha dicho la Corte Suprema de Justicia, y en especial su Sala Civil, la inoponibilidad es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez. Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando

<sup>172</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 16.973.

<sup>173</sup> Ni aprovecha ni perjudica.

<sup>174</sup> En torno a dicho concepto Arturo Alessandri y Manuel Somarriva le han atribuido el criterio de especie de ineficacia del acto jurídico.

<sup>175</sup> *Res inter alios acta*, que puede traducirse como “cosa realizada entre otros”.

<sup>176</sup> ALESSANDRI (1940), p. 19. Tal trascendencia se entiende mejor si se considera que esta necesidad de proteger a los terceros es la concreción, en este ámbito, de un principio aplicable en el Derecho Civil en general y que, a su vez, constituye una exigencia de la seguridad jurídica, en tanto valor al que debe aspirar todo ordenamiento jurídico.

no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido<sup>177</sup>.

De manera tal que el referido concepto de inoponibilidad en materia arbitral, hace relación, no con quienes celebraron el pacto arbitral, sino con quienes no han intervenido en su perfeccionamiento o fueron indebidamente representados a la hora de suscribirlo, y es por ello, que no produce o producirá consecuencias frente a ellos.

Por consiguiente, bien puede colegirse, que de dicho pacto si se desprenden efectos jurídicos, lo que pasa o acontece, es que no cobijan o incumben a todos los individuos, sino a los que participaron en su confección.

Subsecuentemente, debe llamarse la atención a que este evento no solo se trata o circunscribe en particular a la ausencia de intervención directa de un sujeto externo al convenio, también como se dijo, concierne igualmente a un negocio jurídico realizado por un representante pero excediendo los límites de sus facultades por lo que no vincula al representado pues el acto queda afectado de una particular forma de ineficacia<sup>178</sup>.

Descendiendo a nuestro tema, se está frente a una irregularidad del convenio arbitral, que concretamente lo sustrae de provocar vínculo o atadura frente a una persona. A este respecto se puede concluir que, la inoponibilidad de un convenio arbitral, significa que vale entre las partes, pero no frente a otros. En rigor, se enerva o se establece una excepción legal de los efectos del arbitraje a una persona, por el hecho de ser ajena a su perfeccionamiento.

La naturaleza misma del arbitraje, por requerir expresión de voluntad –acto bilateral– conlleva la necesidad de que se evidencie la intención de adoptar ese mecanismo para dirimir disputas, por lo que interesa determinar, a quien o a quienes ciertamente alcanzan sus efectos. Lo anterior, porque mal pueden quedar ligados por la convención arbitral, quien no la acogió.

En relación con este asunto la jurisprudencia<sup>179</sup> contenciosa ha agregado:

---

<sup>177</sup> Al respecto ver el fallo bajo radicación n° 20001-31-03-005-2013-00083-01.

<sup>178</sup> No obstante ser la inoponibilidad una especie de ineficacia, se trata de una figura distinta a esta, habida cuenta que la ley mercantil distingue entre la ineficacia, definida como carencia de efectos jurídicos y que obra sin declaración judicial y la inoponibilidad que es la carencia de efectos del acto frente a terceros.

<sup>179</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

“Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos. Corrobora lo que se viene diciendo lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el artículo 36 del Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional señala que en aquellos eventos en los cuales el laudo arbitral produzca o genere efectos de cosa juzgada frente a terceros que no suscribieron el pacto arbitral, estos deberán ser citados de forma personal para que manifiesten su voluntad de adherir al pacto y sus efectos. Si esos terceros no adhieren al pacto arbitral o no pueden ser citados, el Tribunal declarará la extinción de los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por su parte, el artículo 37 dispone que en tratándose de la intervención en el trámite arbitral del llamado en garantía o del denunciado en el pleito, se aplicaran las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil prevé, razón por la cual una vez notificados de la citación se tendrán como litisconsortes del llamante o del denunciante, respectivamente. No sobra reiterar que en el anterior estatuto no estaba consagrado expresamente este evento como causal de anulación del laudo arbitral”.

Expuestas de esa forma las cosas, no cabe duda además en relación con la protección de las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción, que no puede obligarse a alguien a someterse a arbitraje, si no concurrió a la celebración del pacto arbitral o luego tampoco lo ratificó. No existe por consiguiente, razón alguna para imponer que se acoja a tal mecanismo de solución controversias, o lo que hace de su trámite, quien no lo ha dispensado.

En estas circunstancias, es posible deducir que el laudo alusivo a un individuo a quien el pacto arbitral no le es oponible, deviene en anulable. Visto en concreto, se trata de la constitución de una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, que comprende, de forma implícita, el derecho a la jurisdicción, es decir, poder intervenir en la mejor alternativa para resolver una disputa –en la instancia judicial o arbitral–, y prerrogativa que se conculca cuando se impone irregularmente y forzosamente un pacto arbitral, lejano, en todo momento, de la influencia de ese tercero.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al arbitraje, del artículo 3º de la Ley 1563 de 2012 emerge que el pacto arbitral es un “negocio jurídico” por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas<sup>180</sup>. En razón de ello, no puede soslayarse en principio la debida expresión

<sup>180</sup> Para GONZÁLEZ DE COSSÍO, “el acuerdo arbitral es un contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje” (GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 56).

de voluntad para deferir a árbitros la solución de una controversia, lo que toca el ya ampliado concepto de habilitación arbitral.

Pero la anterior, es solo una de las formas de visualizar esta cuestión. Diríamos en adición, que es una reflexión cada vez más imperante, el estudio de fenómenos jurídicos comprensivos de la extensión del pacto arbitral a los llamados no signatarios. Esto deriva en una previsión lógica, y es que no puede asemejarse o concluirse las mismas consecuencias frente a todos los posibles terceros en torno a un acuerdo arbitral. Habrá que discernir, profundizando el marco de acción, sobre si esa persona tiene o no una relación jurídica sustantiva en relación con la controversia, lo que plantea la existencia, por así llamarlos, de terceros absolutos y de terceros relativos.

En ambos casos estamos en presencia de sujetos que, por lo menos formalmente, no suscribieron el pacto arbitral, pero hay eventos en los que no existe vinculación alguna con lo debatido y otros casos en los cuales sí podría existir una legitimación o interés en tal sentido.

Por supuesto que la naturaleza jurídica contractual del pacto arbitral, hace viable la aplicación de la teoría general de los contratos –y sus principios del efecto relativo y la oponibilidad a terceros–, y de ahí que precisamente que como en toda convención, se haya presupuestado frente al pacto arbitral su ineficacia. Sin embargo, ello no implica cerrar la puerta en cuanto a la vinculación arbitral de los no signatarios a este pacto.

Podría plantearse, ortodoxamente, que un acuerdo arbitral no vincula a un tercero si este no concurrió a su celebración. No obstante, existen fenómenos diversos que involucran a terceros que no son formalmente o inicialmente parte del acuerdo arbitral. Estas instituciones jurídicas pueden incluirse generalmente dentro del concepto de “transferencia del pacto arbitral”<sup>181</sup>.

Ella se predica por ejemplo, por la cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, lo que de conformidad con nuestra legislación, comporte la cesión de la cláusula compromisoria<sup>182</sup>. En ese caso, ese tercero aunque no formaba parte

---

<sup>181</sup> Se habla de transferencia, ya que en la acepción que compartimos, se ha sostenido que la utilización de la expresión “extensión del pacto arbitral” puede llevar a equívocos, toda vez que, lo que se observa no es como se extienden los efectos del pacto arbitral sino realmente quiénes son los sujetos a los que realmente compromete efectos de tal convenio. William W. Park, *Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator’s Dilema*, en *Multiple Parties in International Arbitration*, Oxford University Press 2009, p. 3.

<sup>182</sup> Artículo 5º de la Ley 1563 de 2012. Al respecto examinar CAIVANO, Roque J., “La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene”, en *Revista de Derecho Privado*, edición especial, 2012, p. 10.

de esta relación jurídica primitiva, en virtud de desplazar contractualmente a una parte original, recibe de plano la posibilidad de demandar o ser demandado arbitrariamente –lo que por cierto revalúa el criterio según el cual la cláusula arbitral poseía un carácter *intuitu personae*–.

También puede comprender la hipótesis de la estipulación a favor de tercero legítimamente llevada a cabo. Sobre este último racionamiento, el profesor Christian LARROUMET sostiene que:

“La cláusula compromisoria debe vincular al beneficiario de la estipulación a favor de tercero, lo cual significa que él la puede invocar y esta puede ser invocada contra él. La razón obedece no solo a que el derecho del beneficiario nace fuera de la aceptación como excepción al principio del efecto relativo de los contratos, sino, y sobre todo, porque dicho derecho no es más que lo que el promitente y el estipulante desearon que fuera. Dicho derecho resulta del contrato concluido entre ellos y no puede ser entendido fuera de dicho contrato. Por ende, si el promitente y el estipulante desearon una cláusula compromisoria, no parece posible descartarla en lo que concierne al tercero. Dicho de otra manera, de la misma manera que la naturaleza del arbitraje no permite hacer caso omiso de los principios que rigen la trasmisión de un derecho o una obligación, tampoco puede prescindir aquellos que son inherentes a la naturaleza de la estipulación a favor de tercero”<sup>183</sup>.

Los anteriores supuestos presuponen casos en los cuales un pacto arbitral puede obligar a terceros o a extraños, así por lo menos considerados inicialmente, y en tales circunstancias será discutible oponerse al arbitraje. Como también la situación derivada, de pacto arbitral inicialmente inoponible pero posteriormente obligatorio, por mediar aceptación de un tercero vinculado por voluntad propia. Algunas de estas circunstancias fueron así tratadas por la jurisprudencia contenciosa<sup>184</sup>:

“Así, se entiende que el negocio jurídico existe, es válido y produce sus efectos frente a las partes que lo celebran pero las consecuencias del negocio no alcanzan a quienes son ajenos a dicha relación. Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos. Corroboración lo que se viene diciendo lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el artículo 36 del Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

<sup>183</sup> LARROUMET, Christian, “Promesse Pour Autrui, Stipulation Pour Autrui Et Arbitrage”, *Revue de L'Arbitrage*, N° 4, Comité Français de L'Arbitrage, 2005, p. 903.

<sup>184</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 52556.

señala que en aquellos eventos en los cuales el laudo arbitral produzca o genere efectos de cosa juzgada frente a terceros que no suscribieron el pacto arbitral, estos deberán ser citados de forma personal para que manifiesten su voluntad de adherir al pacto y sus efectos. Si esos terceros no adhieren al pacto arbitral o no pueden ser citados, el Tribunal declarará la extinción de los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por su parte, el artículo 37 dispone que en tratándose de la intervención en el trámite arbitral del llamado en garantía o del denunciado en el pleito, se aplicarán las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil prevé, razón por la cual una vez notificados de la citación se tendrán como litisconsortes del llamante o del denunciante, respectivamente. No sobra reiterar que en el anterior estatuto no estaba consagrado expresamente este evento como causal de anulación del laudo arbitral”.

Aplicados estos modernos conceptos al caso de la anulación del laudo, la inoponibilidad del pacto arbitral surge como sanción legal derivada de hacer valer incorrectamente frente a sujetos, un pacto arbitral que no lo vincula ni antes ni después. Por tanto, la decisión de los árbitros no es incumbente a ese tercero, evento que no se replica para circunstancias como las vistas y que se agrupan bajo la teoría de la transferencia del pacto arbitral.

## 5.2. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR EVIDENCIARSE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA

Esta causal comprende dos eventos bien distintos, la anulación proveniente de la ocurrencia de la caducidad o cuando la decisión arbitral ha recaído sobre aspectos por fuera de la competencia arbitral.

De acuerdo con lo anterior, la decisión final de los árbitros debe resultar armónica y consonante con que la causa jurídica pueda ser válidamente absuelta por un tribunal arbitral, lo que hace alusión a la oportunidad procesal pertinente para incoar la demanda dentro del proceso arbitral y sin irrespetar el ámbito que otorga y enmarca la competencia de los árbitros –el pacto arbitral, la ley y la Constitución Política–.

Así, hablamos de fenómenos donde transluce que existió extralimitación en la órbita de competencia arbitral, por quebrantarse alguno, varios o uno, de los parámetros otorgados a los árbitros para conocer y decidir un asunto.

Por ende, teniendo en cuenta que anteriormente la caducidad no estaba prevista como factor de anulación, y lo que ya en el pasado había manifestado la jurisprudencia en lo atinente al exceso en la competencia arbitral, es posible señalar que en las siguientes hipótesis esta causal se configura cuando:

- a) El laudo recae sobre un asunto que no era susceptible de ser sometido a arbitramento, por tratarse de asuntos que no eran de carácter transigible o arbitrables de acuerdo con la Constitución o la ley.
- b) El laudo recae sobre materias que no fueron contempladas en la convención arbitral, de conformidad con lo acordado voluntariamente por las partes.
- c) El laudo recae sobre materias cuya acción ha caducado.

Con la finalidad de profundizar en estas modalidades de anulación o subcausales, pasaremos a continuación a tratar por separado cada una de ellas.

No obstante de forma anticipada vale la pena reiterar que conforme pasaba con la anteriormente causal analizada, e igualmente de conformidad con el mismo precepto legal examinado, sobre este motivo de anulación replican dos aludidos parámetros; en tanto, a que la invocación de dicha causal deberá hacerse con sujeción al requisito de procedibilidad establecido por la legislación arbitral, y que obliga a que los motivos que la sustentan hayan sido alegados en el proceso arbitral (artículo 41 de la Ley 1563 de 2012) y para poder ser invocada el recurrente debió hacer valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia. De otro lado, en caso de prosperar la anulación, operara la consecuencia jurídica prevista por el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, declarándose la invalidez del laudo y remitiéndose el expediente al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, y las pruebas practicadas conservaran su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

Tal vez a lo anterior solo habría que añadir una conocida providencia que discernió claramente sobre las consecuencias de no haber agotado tal requisito de procedibilidad frente a esta causal. Se dijo allí<sup>185</sup>:

“Pero para que ésta causal sea procedente en sede de anulación, se requiere que la parte interesada haya alegado ya sea la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, es decir que haya puesto de presente esas circunstancias instaurando el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia. Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que por ejemplo las partes han pactado una cláusula compromisoria conforme a la cual deciden someter a la justicia arbitral las controversias que se originen con ocasión del contrato que han celebrado, sustrayendo de la competencia arbitral ciertos asuntos, no alegan

---

<sup>185</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 52556.

la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre éstos de forma oportuna y tampoco instauran el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, lógico es de concluir que aceptan la competencia del Tribunal sobre todos los asuntos. Así, se entiende que si ninguna de las partes alegó la caducidad de la acción o la falta de jurisdicción o competencia en el curso del trámite arbitral, así como tampoco instauraron el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, no pueden ahora venir en sede de anulación de laudos arbitrales a alegar esas mismas circunstancias con fundamento en otras causales tales como la prevista en el numeral 9o de la Ley 1563 de 2012, pues las causales son taxativas y no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino con base en las razones o argumentos que se dan para constituir las”.

### *5.2.1. ANULACIÓN DEL LAUDO POR PRESENTARSE FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA*

En primera instancia, debe advertirse que con la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 ya no es posible alegar la nulidad del laudo arbitral por la falta de competencia del Tribunal con fundamento en la causal 9a del artículo 41 (antes prevista en el numeral 8o del Decreto 1818 de 1998), sino que dicha circunstancia debe alegarse ahora precisamente con fundamento en esta causal prevista en el numeral 2º del actual Estatuto Arbitral, pues es ésta y no otra causal la que regula de forma específica y especial la anulación de laudos arbitrales por falta de jurisdicción o competencia<sup>186</sup>.

En términos generales, puede decirse que la jurisdicción concierne a la potestad del Estado para resolver con efectos de cosa juzgada, las controversias jurídicas acaecidas entre los sujetos; mientras que la competencia, es la facultad específica conferida a cada tribunal para conocer de determinados negocios o la potestad para aplicar la jurisdicción a un asunto concreto.

Al respecto el profesor Ugo ROCCO manifiesta:

“Ahora bien, aunque en abstracto la función jurisdiccional corresponda a todos los órganos jurisdiccionales considerados en conjunto, concretamente, por necesidades prácticas, es fraccionada y distribuida entre los distintos jueces que forman el poder jurisdiccional. Surge así, el concepto de la competencia, como distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces. De este concepto se sigue que la jurisdicción y la competencia son cosas distintas, pero no se trata de una distinción cualitativa, sino solamente cuantitativa. La

<sup>186</sup> Asó lo concluyó de manera oportuna la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 52556.

diferencia está en que mientras la jurisdicción es el poder que compete a todos los magistrados considerados en su conjunto, la competencia es la jurisdicción que en concreto corresponde al magistrado singular. La jurisdicción atañe, en abstracto, a todo el poder jurisdiccional, considerado genéricamente en relación con todos los magistrados y con todas las causas posibles; la competencia, en cambio, atañe al poder que en concreto compete a un singular oficio jurisdiccional, o a un sujeto particular que desempeña el oficio, en relación con una causa concreta determinada<sup>187</sup>.

Resulta entonces, que si bien la “falta de competencia” y la “falta de jurisdicción” son dos situaciones distintas<sup>188</sup>, son comparables en tanto determinan la imposibilidad de accionar ante una determinada instancia. En sentido lato, se intenta evitar que a quien no le corresponda, decida una contingencia jurídica o discrepancia litigiosa.

En materia arbitral este fenómeno plantea la imposibilidad de que por esta vía sea efectivamente resuelta la cuestión que plantea el demandante, o en otras palabras, se carece de atribución cierta e indiscutible para definir un litigio.

Ahora bien, ya está visto que la potestad de un tribunal arbitral para dirimir un conflicto se encuentra atribuida por el pacto arbitral y enmarcada en los precisos límites de la Constitución y la ley, por lo que su extralimitación vicia indefectiblemente el laudo<sup>189</sup>.

En torno a este evento la jurisprudencia<sup>190</sup> ha precisado:

“La Sala se ha pronunciado en el sentido de que el laudo por inconsonancia atacable por esta causal, se puede descomponer semánticamente así:

---

<sup>187</sup> *Tratado de Derecho Procesal Civil, II Parte General*, Buenos Aires, Bogotá: Témis, Depalma, 1970, pp. 41 y ss.

<sup>188</sup> En otros términos, la competencia es el ejercicio concreto y específico de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, en determinado asunto sometido a su conocimiento; ya que la jurisdicción es la potestad genérica que tiene el Estado, de administrar justicia y decidir todos aquellos litigios. Corolario de lo anterior, que todas las autoridades judiciales ejerzan jurisdicción en nombre del Estado pero en el ámbito propio de la competencia que les asigna la ley (ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 08001-23-31-000-2009-00215-01 (38844).

<sup>189</sup> En Sentencia bajo Exp. 5326, el Consejo de Estado anotó: “en el trámite arbitral la competencia de los árbitros y los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente, han de ser señalados de manera expresa, clara y taxativa por las partes. Son las partes quienes habrán de señalar las estrictas materias que constituyen el objeto del arbitramento. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra el principio de congruencia, puesto que estarán decidiendo por fuera de concreto tema arbitral”.

<sup>190</sup> Consejo de Estado, Exp. 20356.

‘Por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a decisión, puede presentarse:

‘O cuando las materias del pacto de compromiso contienen controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal; es decir cuando el laudo, en su materia de decisión, define contenciones por fuera de la competencia potencial máxima que pueden conocer los árbitros.

‘O cuando la materia transigible sobre la cual se pronunciaron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, es decir estas no se la atribuyeron a los árbitros (fallo incongruente por decisión extrapetita)’<sup>191</sup>.

El propósito de estos límites, es la de evitar que mediante arbitraje sean resueltos pleitos ajenos a su expreso marco de acción y asuntos asignados a otras jurisdicciones. De aquí se sigue que la procedencia de la causal de anulación por evidenciarse falta de jurisdicción o de competencia, podría tener como sustento un desbordamiento de las materias que son susceptibles de ser sometidas a arbitramento: por exceso de la competencia arbitral otorgada a los árbitros por la legislación; o, inmiscuyéndose en asuntos que las partes no dejaron sujetos a la decisión de los árbitros.

En ambas situaciones, se desconoce que la competencia está restringida a la materia establecida por la ley o por las partes. Dos ideas se deducen de esto: una, que el legislador puede válidamente excluir de arbitraje determinados litigios –asunto sobre el que se ha pronunciado la Corte Constitucional–. La otra, que las partes en conflicto definen por medio de cláusula compromisoria o compromiso, qué específicas controversias pueden ser dirimidas a través de un trámite arbitral. De esta forma dual y complementaria, se puede configurar arbitraje, por mediar habilitación legal y convencional<sup>192</sup>.

Por ende, cuando un tribunal arbitral irrumpe su potestad, en cualquiera de los dos órdenes mencionados, su laudo estará llamado a ser impugnado por esta causal de anulación.

---

<sup>191</sup> Este motivo de anulación fue incluido por el nuevo Estatuto Arbitral (L. 1563 de 2012), aunque en los términos que se comentan el Consejo de Estado ya la venía reconociendo. No fue esta por el contrario la tesis al respecto esgrimida por el Tribunal Superior de Bogotá, quien sostenía que bajo el anterior régimen era imposible invocar la falta de competencia como causal de anulación. Así por ejemplo, señaló en la providencia que conoció del recurso interpuesto contra el laudo que dirimió las diferencias entre Hoteles Estelar S.A. e Inversiones Prosperidad S.A. y otros (Sent. Rad.: 110012203000201101507 00).

<sup>192</sup> Así, el arbitraje emerge de dos poderes habilitantes: la “habilitación legal”, que permite que una diferencia pueda ser resuelta por la instancia arbitral y no decidida por el Estado a través de sus jueces; y la “habilitación de las partes” –en controversia o que prevean que pueden llegar a estarlo–, que determinan autónoma y voluntariamente que su disputa sea sometida a arbitraje.

En lo que hace que algunas cuestiones litigiosas no puedan ser sometidas a arbitramento, la jurisprudencia constitucional, ha sostenido que únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento, los asuntos de naturaleza “transigible”, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad<sup>193-194</sup>.

Pero incluso, el legislador tiene atribución para excluir ciertas materias adicionales de la competencia arbitral, así sean estos asuntos transigibles, cuestión que vino a ser reiterada mediante reciente y trascendental sentencia constitucional, donde se dijo que la restricción de la autonomía privada respecto de acuerdos suscritos entre particulares para acudir a la justicia arbitral, es legítima y posible.

Lo anterior es indiscutible, ya que el marco constitucional indica que la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse *en los términos que determine la ley* (art. 116 C.P.). Punto que la jurisprudencia ha ratificado manifestando: “se tiene entonces que del mismo modo que la autonomía de la voluntad puede ser limitada en aras de proteger el interés general, el orden público o los derechos fundamentales, los acuerdos que celebren las personas para acudir al arbitramento como mecanismo de solución de controversias jurídicas están sometidos igualmente a tales restricciones”<sup>195</sup>.

De manera simple y en virtud de lo jurisprudencialmente expuesto, la legislación puede imponer límites a la llamada “arbitrabilidad objetiva”<sup>196</sup>; concepto que alude a lo que puede ser objeto de pronunciamiento arbitral.

<sup>193</sup> En distintas providencias de la Corte Constitucional se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la Sentencia C-242 de 1997, la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. Luego, en la Sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer.

<sup>194</sup> Por excepción y previo reconocimiento legal, existen materias arbitrables no transigibles, como por ejemplo la existencia y la validez del contrato. En consecuencia, pueden someterse al procedimiento arbitral estos asuntos, como lo tiene reconocido la jurisprudencia (Sent. C-248 de 1999).

<sup>195</sup> En Sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló al respecto: “[corresponde] al legislador la función de establecer el marco general de dicha regulación (arts. 116 y 150-23 C.P.), a fin de determinar las reglas que regirán el ejercicio de esa competencia, lo cual comprende, entre otros aspectos, determinar el responsable de efectuarla, el procedimiento a seguir, las materias sujetas a su conocimiento, las reglas que lo regirán, la forma y efecto de las decisiones allí adoptadas y el control de las mismas”.

<sup>196</sup> El concepto de “arbitrabilidad” es tratado ampliamente en esta obra –en especial en el acápite denominado “características de orden constitucional de la justicia arbitral que homologan el laudo a

Ejemplo clásico al respecto, es la limitación para que los tribunales de arbitramento puedan realizar el control de legalidad de los actos administrativos, facultad que se ha entendido exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa. Este criterio ha sido, entre otras, expuesto por la Corte Constitucional en la conocida Sentencia C-1436 de 2000<sup>197</sup>:

“Dentro de este contexto, considera esta Corporación que la facultad que tiene el Estado, a través de la jurisdicción, para confrontar las actuaciones de la administración con el ordenamiento constitucional y legal normativo, a efectos de determinar si estas se ajustan al principio de legalidad que les es propio, es competencia exclusiva de la jurisdicción, que los particulares no pueden derogar a través de la cláusula compromisoria o el pacto arbitral.

Los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia, en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuanto corresponde al Estado, a través de sus jueces, emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias”.

Esta tesis fue apreciada por el Consejo de Estado en instancia de anulación, dándole el alcance de que la justicia arbitral será competente para conocer de los actos administrativos de contenido particular, con excepción, por lo antes visto, de aquellos expedidos en ejercicio de los poderes exorbitantes del artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Sobre el particular expreso<sup>198</sup>:

“En este punto, resulta importante agregar que la Sección Tercera de esta Corporación, mediante Sentencia del 10 de junio de 2009, se pronunció sobre el alcance de la Sentencia C-1436 de 2000, mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos adminis-

---

una providencia judicial”–, por lo que podemos simplemente ahora señalar, que términos generales, este concepto, o la llamada arbitrabilidad objetiva, responde a la pregunta de qué materias pueden someterse a arbitraje.

<sup>197</sup> En tal oportunidad, se demandaron ante la Corte los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), que regulan el tema del arbitramento en los contratos administrativos. Se argumentaba en la demanda que es contrario a la Constitución permitir que los árbitros adopten laudos que se pronuncien sobre la legalidad de los actos administrativos dictados durante la celebración, ejecución, desarrollo y liquidación de contratos administrativos, específicamente aquellos actos que manifiestan el ejercicio de las cláusulas exorbitantes, por ser contrario al debido proceso y a la competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativa.

<sup>198</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 17.859.

trativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho por parte del Estado, con clara alusión a aquellos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, los de: (a) interpretación unilateral del contrato, (b) modificación unilateral del contrato, (c) terminación unilateral del contrato, (d) sometimiento a las leyes nacionales, (e) caducidad, (f) reversión, y concluyó también que los demás actos administrativos contractuales, es decir, aquellos que surgen del ejercicio de facultades distintas a aquellas que de manera expresa recoge el artículo 14 acabado de citar, sí pueden ser sometidas al estudio, al examen, al conocimiento y a la decisión de árbitros, ‘en la medida en que no se encuentran cobijados por los alcances de la sentencia de la Corte Constitucional y en relación con los mismos tampoco la Constitución o la ley establecen restricción alguna’<sup>199</sup>.

Conjugando todo lo dicho, bien puede decirse que el alcance de la competencia de los árbitros está determinado por límites materiales, dado que en términos generales se impone que solo puedan pronunciarse sobre materias transigibles, e incluso sobre ellas también se ha admitido que en determinados casos el legislador puede librarlas de la decisión arbitral para exclusivamente reservarlas a la decisión de los órganos del Estado<sup>200</sup>.

Por tales razones, cuando un tribunal arbitral profiere un laudo en exceso de la competencia a ellos asignada, de seguro prosperará esta causal de anulación.

### 5.2.2. ANULACIÓN DEL LAUDO POR PRESENTARSE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En cuanto hace a la caducidad, es de recordar que esta circunstancia escapaba prácticamente por completo al ámbito de la anulación, pero ahora la Ley 1563 de 2012 la estableció como una causal autónoma de procedencia de este recurso. Dicha circunstancia se presenta a la perfección en el siguiente fallo<sup>201-202</sup>:

<sup>199</sup> Punto que ha sido ratificado en varias decisiones, como por ejemplo la del 17 de noviembre de 2011 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la cual se resolvió el recurso de anulación formulado por la Comisión Nacional de Televisión contra el laudo arbitral del 5 de abril de 2011 que dirimió las controversias entre dicha entidad y RCN Televisión S.A.

<sup>200</sup> Se ha entendido tradicionalmente por la jurisprudencia constitucional, que “la justicia arbitral solo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos esta es posible –capacidad legal de disposición–” (Sent. C-098 de 2001).

<sup>201</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

<sup>202</sup> Sobre la posibilidad de declarar de oficio la caducidad por parte del juez de la anulación, ver también la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2018-00011-00 (60716).

“La caducidad se estructura por el sólo hecho de haber transcurrido el término previsto en la ley para ello y debe ser declarada por el juez ya sea a petición de parte o de oficio cuando aparezca que ella ha operado. Así las cosas, una vez se da el supuesto de hecho previsto por la ley para que se inicie la contabilización del término de caducidad, éste indefectiblemente empezara a correr sin que las partes puedan variarlo o modificarlo. Es de anotar en éste punto que previamente a la inclusión de la causal a la que se alude, la jurisprudencia contencioso administrativa consideraba que en aquellos eventos en los que se había proferido un laudo arbitral cuando ya había operado la caducidad de la acción y el Tribunal no lo había declarado así, la nulidad de aquel debía alegarse con fundamento en la causal 8ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, por haberse pronunciado el Tribunal arbitral sobre puntos no sujetos a su decisión, pues se estimaba que en estos casos al operar la caducidad de la acción el Tribunal carecía de competencia para resolver la controversia respectiva. Ahora, en vigencia de la nueva ley es claro que ésta hipótesis ya no podrá ser alegada bajo la causal 9ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, antes prevista en los numerales 8º y 9º del Decreto 1818 de 1998, pues ya la causal 2ª de la Ley 1563 de 2012 regula de forma especial esa circunstancia específica”.

El panorama actual pues, hace que el juez de este recurso extraordinario pueda revisar las decisiones arbitrales en las cuales la caducidad se hubiere dejado decretar. La siguiente providencia clarifica aún más la cuestión para explicar cuando se configura la causal de anulación concerniente a la caducidad en materia contenciosa<sup>203</sup>:

“La causal de anulación referida en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 tendrá lugar cuando exista “caducidad de la acción”. Esta Corporación ha entendido que esta causal podrá invocarse exclusivamente cuando haya caducado el medio de control interpuesto por la parte convocante y el Tribunal Arbitral, erradamente, no la haya declarado. En virtud de esta interpretación, el Consejo de Estado no ha permitido la adecuación de la referida causal a casos como el que se estudia, en el cual la recurrente afirmó que el Tribunal Arbitral dejó de decidir frente a un asunto de su competencia, luego de haber declarado equivocadamente la caducidad de la acción. Al respecto, ante un caso similar, esta Corporación estableció que cuando un Laudo Arbitral declare la caducidad de la acción incoada, esta decisión no podrá ser objeto de estudio por parte del juez extraordinario de anulación” .

Por consiguiente, la causal se acredita, según lo visto, cuando los árbitros hayan dejado de declarar la caducidad que en efecto el juez de la anulación encuentre sobrevenida, más no, frente a otro tipo de eventos, como el arriba descrito, que hace alusión a que en el laudo se hubiere declarado.

---

<sup>203</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2018-00172-00 (62535).

Ahora bien, es pertinente explicar que la doctrina y la jurisprudencia consideran la caducidad como un plazo dentro del cual el ciudadano debe reclamar la existencia de un derecho, de manera que su inejecución conlleva la extinción de la acción. Sobre este instituto, la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás, ha explicado:

“La caducidad, en concepto de la doctrina y la jurisprudencia, está ligada con el concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable; el que vencido la produce sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley para su ejercicio [...] el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado [...] en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún la imposibilidad de hecho”<sup>204</sup>.

Resulta evidente anotar que el fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia procesal de la expiración del término para el ejercicio de ciertas acciones, de manera que el transcurso pasivo del tiempo sin que se haya presentado la demanda, hace fenecer las pretensiones.

Por lo tanto, la ocurrencia de la caducidad se supedita a dos circunstancias: de un lado, la inactividad del sujeto que tenía la potestad de ejercer una acción; y de otro, el transcurso del plazo perentorio para instaurar dicha acción.

No cabe sino afirmar, que la caducidad se erige en fenómeno “objetivo”, como lo afirma la Corte Suprema de Justicia en otro fallo<sup>205</sup>, determinado así por el mero transcurso del tiempo, y en consecuencia, una “situación temporal delimitada de antemano”, que permite conocer su principio y su fin.

Según lo visto entonces, la novísima inclusión de caducidad de la acción como motivo de anulación, otorga al juez de este trámite la competencia para afectar el laudo, cuando evidencie que ella ha acaecido y no fue decretada<sup>206</sup>.

<sup>204</sup> Sentencia del 19 de noviembre de 1976 (*G.J.* N° 2393, p. 497).

<sup>205</sup> Exp. R-6630. Sentencia del 16 de junio de 1997.

<sup>206</sup> Antes de que se incluyera la caducidad como causal autónoma de anulación, ya la Corte Constitucional había declarado la invalidez de un laudo arbitral, porque se accedió a una pretensión de indemnización incluida en la reforma a la demanda, cuando ya había transcurrido tal prescripción extintiva o caducidad, con lo cual se configuraba una “vía de hecho” como se expuso en la Sentencia T-790 de 2010.

En lo que hace relación a la materia contenciosa administrativa, habrá que agregar que el fenómeno en tratativas debe ser apreciado con especial detenimiento, en orden de lo manifestado por el Consejo de Estado sobre la materia, y lo que en consecuencia aplica para el llamado “arbitraje administrativo o estatal”.

Conviene también poner de presente que dicha Corporación, en jurisprudencia más que reiterada, ha esgrimido la “teoría del fuero de atracción”, según la cual, todos los contratos celebrados por entidades públicas tienen un “mismo juez de control” y un “procedimiento específico a seguir”, que es el administrativo, lo que hace que todo trámite –ordinario o arbitral– en el que concurra una entidad pública –indistintamente de la naturaleza del contrato discutido–, debe rituarse en todo por las normas contenciosas<sup>207</sup>. Sobre el particular ha dictaminado la Sección Tercera:

“[...] son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante este se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplica a los contratos”<sup>208</sup>.

Como consecuencia de ello, la caducidad que rige para estos trámites, es la rituada por la legislación administrativa<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> El Consejo de Estado ha sostenido que en tal sentido, se deben distinguir las normas sustantivas aplicables a un negocio, de las procesales que rigen su conflicto. Bajo esta consideración, las unas y las otras pertenecen a dos ordenamientos que no chocan, ni se complementan, ni se excluyen; pues regulan aspectos diferentes.

<sup>208</sup> En este sentido se pronunció la Sección Tercera en Auto del 20 de agosto de 1998, (Exp. 14.202), reiterado en Auto del 8 de febrero de 2001 (Exp. 16.661).

<sup>209</sup> La caducidad entraña por demás un vicio de irremediable configuración, y es por ello que incluso el fallador administrativo está llamado a decretarla de oficio, con mayor razón si obra petición de parte. Al respecto ha dicho la Corte: “[...] el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público

En sentencia del Consejo de Estado, se reiteró claramente lo aquí dicho, con ocasión precisamente de la anulación de un laudo arbitral que inadvirtió el imperativo atinente a la caducidad de la acción. Esta providencia anuló el laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias surgidas entre Fresenius Medical Care S.A. y el Hospital El Tunal ESE, resaltando:

“[...] si la justicia arbitral reemplaza a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe entenderse que las reglas aplicables a aquella son las que rigen en esta, sencillamente porque opera un reemplazo de la jurisdicción, es decir, se trata de un verdadero equivalente jurisdiccional, toda vez que la justicia arbitral funge de juez de la administración, con la misma pretensión correctora y protectora del ordenamiento jurídico y del comportamiento de las partes del contrato. Por esta razón, la acción que se ejerce ante los árbitros es la contractual, regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, y por eso mismo el término de caducidad de la acción es la prevista en dicho estatuto, es decir, la regulada en el artículo 136 numeral 10”<sup>210</sup>.

De las anteriores consideraciones fluye sin hesitación alguna, la conclusión de que el término que caducidad que rige para los arbitrajes que involucren una entidad pública, es el especificado por la legislación administrativa, y de advertirse ella, así habrá de decretarla un tribunal arbitral que conozca de un litigio en el que intervenga una entidad pública, so pena de que su laudo arbitral pueda ser anulado por configurarse la aludida causal.

Igualmente existen otras circunstancias atadas al tratamiento de este aspecto, destacando por sobre todo dos de ellas, si se quiere de mayor ocurrencia o cotidianidad en materia arbitral, y lo que aterriza en la forma de valorar la caducidad respecto de una demanda reformada o una demanda de reconvenición.

Antes que nada, debe desde luego ratificarse que en trámite arbitral cabe la reforma de la demanda, conforme a las normas que atribuye el Código General del Proceso<sup>211</sup>. Así dispone el artículo 22 de la ley 1563:

---

lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia” (Corte Constitucional, C-832 de 2001).

<sup>210</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad.: 11001032600020090005800 (37004).

<sup>211</sup> Artículo 93. Corrección, aclaración y reforma de la demanda:

“El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1- Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes

“Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, esta podrá reformarse por una sola vez antes de la iniciación de la audiencia de conciliación prevista en esta ley.”

Y así, la consideración especial a tener en cuenta en este punto, hace alusión a la demanda reformada cuando en ella se han incluido nuevas pretensiones, para lo que valga hacer referencia obligada a jurisprudencia decantada, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Al efecto, la Corte Constitucional, en concordancia con autorizada doctrina sobre el particular, expresó<sup>212</sup>:

*“No obstante, una interpretación sistemática del ordenamiento civil permite concluir que, así como la prescripción extintiva regulada en el Código Civil se refiere a la extinción de una pretensión en concreto, debe también concluirse que la prescripción se interrumpe en la medida en que efectivamente la demanda contenga dicha pretensión específica respecto de la cual está corriendo el término para su extinción. De lo contrario, la simple presentación de la demanda interrumpiría de todas las prescripciones posibles en relación con un negocio jurídico, y su inclusión en el texto de la reforma podría revivir pretensiones ya prescritas. Es decir, la presentación de la demanda interrumpe el cómputo de la prescripción respecto de la pretensión concreta ejercida a través de la demanda, y no de todas aquellas que eventualmente el actor pueda formular a través de una reforma. En este último caso, la interrupción de la prescripción de las nuevas pretensiones contenidas en la reforma deberá contarse a partir de su formulación en el proceso. Es por esta razón que la doctrina ha entendido que “la demanda judicial y el recurso judicial de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha correlación, con la acción que el prescribiente esquivo, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño contra el prescribiente”.*

---

en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.

2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.

4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial.

5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial”.

<sup>212</sup> Sentencia T-790 de 2010.

Esta postura también se corrobora en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, como en la se transcribe a continuación donde se afirmó<sup>213</sup>:

*“[...] la demanda introductoria del juicio no puede tomarse como punto de partida para fijar la interrupción de la prescripción cuando el trabajador deja por fuera de ella alguna pretensión y sólo viene a formularla en la adición de la demanda, pues, en este caso, necesariamente es preciso considerar como tal la fecha en que opera la notificación de la mentada adición de la demanda. El precedente raciocinio es el lógico y justo, pues en el momento en que se entera la demandada de la reclamación que le hace el actor, en virtud de la adición de la demanda, es cuando tiene la posibilidad de allanarse, oponerse o ejercitar en su defensa cualquier excepción y no aquel en que se le notificó de la demanda inicial y no se le pidió en concreto aquello que es materia de reclamación en la adición. Para concluir, precisa decirse que en aquellos eventos en que hay adición de la demanda respecto de una pretensión concreta, es la fecha en que se notifica a la parte demandada de la misma la que debe tenerse en cuenta para efectos de interrupción de la prescripción, y no la de la presentación de la demanda inicial...”*

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la aludida circunstancia, así:

“De fundamental importancia resulta la constatación que la demanda se haya formulado antes de que se consolide el fenómeno de la caducidad, cuya ocurrencia inhibe la posibilidad de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en busca de que se decida en relación con algunas pretensiones. Este requisito debe estar satisfecho también cuando por la vía de la reforma de la demanda se adicionan demandantes, demandados o pretensiones, por cuanto otros demandantes solo podrán intervenir a formular sus propias pretensiones mientras que el término para ejercer su propia acción no haya vencido; o la demanda no se podrá dirigir contra otro demandado cuando el término para intentar la acción en su contra haya caducado; o no se podrán incluir nuevas pretensiones si el término para intentar la acción a través de la cual pueden ser reclamadas ya ha vencido, esto es ya ha operado el fenómeno de la caducidad”<sup>214</sup>.

Más recientemente, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 7 de diciembre de 2017<sup>215</sup>, respecto de la caducidad en eventos de reforma de la demanda, acogió el mismo criterio y que se introduce de manera amplia aquí por resultar bastante ilustrativa:

<sup>213</sup> Sentencia 14405 del 29 de noviembre de 2000.

<sup>214</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 17 de agosto de 2005.

<sup>215</sup> Radicación número: 2500232600020040170501 (35.770), Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa – Sección Tercera.

*“La Sala Plena de la Sección Tercera consideró la existencia de una pugna, o al menos una confusión, puesto que de una parte, se podía sostener que el demandante primigenio podía apreciar cuantas peticiones deseara sin tener en cuenta el plazo y, de otro lado, que la caducidad de la acción se configura sin importar que quien eleve una nueva solicitud haya formulado otras peticiones con anterioridad. Razón por la cual decidió unificar su: jurisprudencia en torna a este último entendimiento; para el efecto lo encontró adecuada al instituto de la caducidad, al derecho de acción y a los diferentes tipos de pretensiones que se pueden elevar, sumado a que garantiza la posibilidad de que los conflictos que surjan en la sociedad encuentren un punto de cierre en beneficio de la seguridad jurídica, sin que ello implique un cercenamiento irrazonable del derecho de acceder a la administración de justicia. Para sustentar la decisión unificada, se plantearon los argumentos que se transcriben, para su mayor comprensión: “...13.5 Con observancia de lo expuesto. resulta evidente que la caducidad de la acción no versa sobre el derecho único, individual, abstracto y fundamental de acceder a la administración de justicia -ver párrafos 12.1 y 12.2-, como si a quien le caduca tal prerrogativa no pudiera volver a acceder a la misma en ningún momento, interpretación que podría provenir del mal uso a nivel legal del término acción y que cercenaría ese derecho personalísimo y subjetivo injustificadamente sino que tiene que ver con la imposibilidad de utilizarlo frente a las diferentes pretensiones en específico que puedan ser manifestadas en respuesta a la ocurrencia de un acontecimiento y en uso de los diferentes medios de control establecidos para que el administrado persiga la finalidad que éstos contemplan, lapso cuya contabilización, como se advirtió, usualmente comienza cuando acaece dicha circunstancia de la cual se deriva el mismo interés particular de accionar. 13.7 Teniendo en cuenta que el derecho de acceso a la administración de justicia para elevar cierto tipo pretensiones sólo puede ser utilizado dentro de un tiempo objetivo establecido por el instituto de la caducidad de la acción, sé advierte que no es posible que se presenten puntos o aspectos de contienda que no hubiesen sido formulados en ese lapso, puesto que su finalización inhabilita la posibilidad de utilizar aquel derecho y por ende, impide ejercerlo para elevar cualquier solicitud. 13.8 En efecto si la configuración de la caducidad de la acción equivale al fenecimiento del tiempo objetivo que tienen los administrados para accionar y por consiguiente, para elevar todas las pretensiones que deseen respecto del suceso o de la situación de la que se derivaría su interés para acceder a la administración de justicia , lapso que es determinado por el medio de control que deban usar, es evidente que cuando ese plazo objetivamente establecido se encuentra culminado, ninguno de ellos puede manifestar peticiones toda vez que se encontraría vencida la oportunidad que tenían para hacerlo. (. 13.10 Es así como, a partir del debido entendimiento y relación de los conceptos de acción como derecho de acceder a la administración de justicia, de I. Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 25000-23226-000-2004-01705-01(35770). Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN QUINTA, Consejera Ponente: ROCÍO ARAUJO OÑATE. del 15 de noviembre de 2018, radicado 54001-23-33- 000-2018-00220-01, en la que se aborda el tema de la reforma a la demanda en un asunto de otra*

naturaleza, pero en el que, al igual que en el radicado antes mencionado, se analizan los pormenores de la reforma de la demanda y los elementos nuevos que incluye, verificando que se presente dentro del término de caducidad del medio de control. Expediente: 50001-33-33-003L2015-00475-01 Referencia: REPARACIÓN DIRECTA Demandante: LUIS ANIBAL RAMÍREZ QUICEÑO y OTROS. Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO– INPEC 5 pretensión como la petición que en ejercicio de ese derecho se puede elevar ante el órgano judicial correspondiente, y de caducidad de la acción como limitador temporal del derecho de acción que inhibe su uso para elevar pretensiones una vez finaliza el tiempo objetivo establecido Por la ley para ello, la Sala advierte que la primera de las dos posturas jurisprudenciales en pugna analizadas carece de todo fundamento tanto razonable como normativo, y por el contrario, contraviene el adecuado sentido de los aspectos señalados, mientras que la segunda posición se adecua a ellos, garantiza el fin constitucional de la seguridad jurídica, y evita la paralización de la administración de justicia sin afectar irrazonablemente el acceso a la misma.

13.11 Teniendo en cuenta que el derecho de acción no puede ser utilizado de manera permanente frente a una circunstancia particular, comoquiera que su uso se encuentra únicamente habilitado durante el interregno determinado por el instituto de la caducidad de la acción, de tal forma que después de que transcurre ese plazo no es viable que nadie eleve pretensiones, es evidente que una vez vencido el mismo no es plausible que una persona que nunca ejerció su derecho de acceso a la administración de justicia proceda a hacerlo, así como tampoco puede obrar de esa manera quien lo hubiese utilizado en tiempo pero sólo para elevar algunas de las peticiones que podía manifestar, en tanto respecto de esos dos sujetos se configura la misma situación, esto es, el intentar utilizar el derecho de acción por fuera del periodo en que ello les estaba permitido. 13.12 Al respecto, se debe recordar que el término para emplear el derecho de acción es objetivo, o en otras palabras, corre hasta su finalización sin consideración de la conducta que asuman los sujetos a quienes se les contabiliza –ver párrafos 13 a 13.2–, de modo que el hecho de que un sujeto exprese una solicitud en tiempo no impide que la contabilización de ese período en el que él tiene la carga legalmente establecida de elevar sus pretensiones llegue a su culminación.. , 13.13 Debido a lo anterior, y ‘dado que la caducidad de la acción marca la finalización del plazo en, que los administrados pueden accionar para elevar las solicitudes que quieran propias del medio de control que corresponda, se debe advertir que una vez configurado dicho instituto no es posible que a través de ningún mecanismo, sea mediante la presentación de una demanda o de su reforma en el tiempo establecido para ello, se expongan nuevas pretensiones a la jurisdicción, por lo que en ese escenario realmente no hay una diferencia entre el individuo que no demandó en ningún momento y el sujeto que si lo hizo, pero que sólo expuso parcialmente las peticiones que estaba legitimado para elevar, puesto que a los dos les habría fenecido la oportunidad objetiva que tenían para accionar y por consiguiente, para formular ante la justicia las solicitudes que desearan en ejercicio de ese derecho... 13.33 Como corolario de lo señalado la jurisprudencia de esta Sección se unifica en el sentido de que toda pretensión

debe efectuarse dentro del término en que se puede ejercer el derecho de acceder a la administración de justicia, periodo que sólo puede ser suspendido pero no interrumpido, de tal forma que su contabilización continua hasta su culminación sin que sea relevante que con anterioridad a su vencimiento se presente en forma oportuna peticiones en ejercicio del derecho de acción señalado, por lo que se impone que se verifique la caducidad de toda nueva pretensión sin perjuicio de que ésta se formule al comenzar un proceso, o durante su trámite vía reformulación del libelo introductorio”.

Así las cosas, si la reforma de la demanda introduce pretensiones nuevas no incluidas en la demanda inicial, respecto, de dichas pretensiones adicionales, y en los términos de los sustentados criterios jurisprudenciales, ha de tenerse en cuenta el criterio antes señalado para verificar si a la fecha en que tales nuevas pretensiones fueron incluidas se encontraba caducada la acción frente a ellos y, por ende, no podrían ser objeto de consideración. En otras palabras, y según lo expuesto, la interrupción de la caducidad de la demanda original que cobija las pretensiones iniciales no posee la virtualidad de extenderse a las que se incluyan luego en la reforma de la demanda.

En cuanto al tema de interrelación entre la reconvencción y la caducidad, se podrá decir lo siguiente. Sabido es, que la reconvencción se distingue como una reclamación que ejerce directamente el hasta el momento quien solo ostentaba la calidad de demandado, introduciendo nuevas peticiones ante el fallador, lo que origina que tal demandado se transforme, a su vez, en demandante, y el demandante original, en demandado subsiguiente. El efecto práctico es que ambas demandas concluyen en una única sentencia que evita una innecesaria duplicidad de juicios.

La demanda de reconvencción está contemplada en el artículo 371 de Código General del Proceso, que señala en su primer inciso:

“Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvencción contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial”.

La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha manifestado sobre la eventual dependencia entre la demanda principal y la de reconvencción que:

“La demanda de reconvencción es una actuación autónoma que permite a la parte demandada formular pretensiones frente a quien lo demanda, con el fin de que se tramiten y decidan dentro del mismo proceso y en la misma sentencia, en virtud del principio de economía procesal. Según la doctrina

esta figura procesal consiste en “el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y por lo tanto, lleva al proceso a un terreno distinto”. [...] dentro del término de traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado puede proponer la demanda de reconvencción contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. [...] prevé la acumulación de dos o más procesos que se encuentren en la misma instancia siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda. b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos. c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos. (...) se tiene que la demanda de reconvencción deberá presentarse dentro del término de traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, al mismo tiempo que deberá verificarse que se hubiere formulado dentro del término de caducidad, siendo competente para tramitarla el mismo juez que conoce de la demanda inicial. Tales demandas deben ser susceptibles de llevarse bajo la misma cuerda procesal, pues la finalidad de la de reconvencción es permitir que dos controversias se definan en un solo proceso”<sup>216</sup>.

De conformidad con esta jurisprudencia, y otras tantas de ese mismo talante analítico, existe pues autonomía de la demanda de reconvencción frente a la demanda principal, en lo que respecta a los plazos de caducidad. Tal circunstancia comporta para el Consejo de Estado una consecuencia vital, en lo que hace a la forma de entender la caducidad de la reconvencción, tal y como lo revela la siguiente sentencia:

“La reconvencción, en esencia, es una acción autónoma que no pretende enervar las pretensiones de la demanda principal sino que está encaminada a obtener el reconocimiento de pretensiones diferentes, razón por la cual no es una consecuencia de la demanda principal. Así las cosas, si bien es cierto que, tal y como lo dispone el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984–, el término de caducidad de la acción, en cuanto a quienes hicieron parte del Consorcio S.O.T. se refiere, se interrumpió con la presentación de la demanda principal, no es posible señalar que dicha interrupción hubiere operado también para la demanda de reconvencción, dado que ésta, como se indicó, es de carácter autónomo”<sup>217</sup>.

En virtud de lo expuesto, como lo ha colegido la máxima instancia contencioso-administrativa, la demanda de reconvencción no se puede amparar con la interrupción de la caducidad que se desprenda de la demanda principal. Así las

<sup>216</sup> Consejo de Estado. Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00187-01(53591).

<sup>217</sup> Consejo de Estado, Sentencia 45191.

cosas, del aludido criterio de que la demanda de reconvencción goza de autonomía respecto de la demanda inicial se orienta conforme a este criterio jurisprudencial traído a colación, que su caducidad sea contabilizada de manera independiente y, por ende, que la interrupción que beneficie a la demanda inicial no cobije la demanda de reconvencción. En ese orden ideas, para efectos de determinar si existe o no caducidad frente a la demanda de reconvencción, deberá analizarse de forma independiente de la demanda inicial, su fecha de radicación.

Visto lo anterior, la demanda de reconvencción debe ser presentada antes de configurarse la caducidad de la acción que la impulse; es decir, no más allá de la fecha en que se cumpla ese término de caducidad de la acción, lo que implicará en la práctica, y según la precitada sentencia del Consejo de Estado, que no se debe esperar a que se formule demanda en su contra, para luego, reconvenir a dicho demandante so pena de correr el riesgo de extinción de la propia acción.

Importante advertir en conclusión frente a estos dos últimos aspectos, que la caducidad no solo se impone a la hora de determinar la presentación oportuna de la demanda, sino también en lo atinente a nuevas pretensiones que sean incluidas en una eventual reforma de la demanda, y con ocasión de la radicación de una eventual reconvencción.

### 5.3. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR NO HABERSE CONSTITUIDO EL TRIBUNAL ARBITRAL EN FORMA LEGAL

Esta causal estaba contenida en términos similares en el numeral segundo del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998<sup>218</sup>, por lo que permanece sin modificaciones sustanciales, lo que permite inicialmente replicar algunas de las voces jurisprudenciales antes vertidas en torno a su contenido y extensión.

Precisamente, el Consejo de Estado se había pronunciado respecto de la ocurrencia de esta causal, en estos términos:

“La indebida integración del tribunal de arbitramento atañe a situaciones relacionadas con las condiciones personales del árbitro (bien porque no reúnen los requisitos previstos por la ley o no cumplen los requisitos acordados en el pacto); con su designación (v.gr. cuando no se hace con arreglo a lo establecido en la cláusula arbitral o cuando siendo institucional el nombrado no hace parte de la lista respectiva) o con el número de sus integrantes, entre otros eventos. De modo que esta causal apunta a controvertir exclusivamente

<sup>218</sup> Igualmente en la normativa arbitral anterior también se imponía una condición para su procedencia, teniendo que ser alegada expresamente en la primera audiencia de trámite.

a la integración y por ello no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a la misma<sup>219-220</sup>”.

En todo caso el alcance de la causal habrá de entenderse que alude a la configuración de complicaciones o anomalías que acontezcan en el trámite para la designación de los árbitros, o en la integración e instalación del tribunal arbitral, como también las relativas a las calidades, condiciones o requisitos que deben reunir los árbitros conforme a los lineamientos establecidos por la ley, por el pacto arbitral o por los reglamentos de los centros de arbitraje. Las referidas previsiones legales en cuanto a las calidades para los árbitros, disponen que los árbitros deben ser de nacionalidad colombiana o ciudadanos en ejercicio, no haber sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos dolosos o estar inhabilitados para ejercer cargos públicos o haber sido sancionados con destitución. Pero es evidente que estas son condiciones mínimas y las partes o los reglamentos arbitrales a los que ellas se acojan pueden imponer requisitos adicionales o más exigentes. Así las cosas, la causal a la que se hace referencia se configurará cuando alguno de los árbitros designados no tiene nacionalidad colombiana, no ostenta la calidad de ciudadano en ejercicio, ha sido condenado a pena privativa de la libertad mediante sentencia judicial por delitos dolosos, o se encuentra inhabilitado o fue sancionado con destitución.

En lo que atañe a la integración arbitral propiamente dicha, se estructurara cuando se viole la norma que dicta que el número de árbitros deba ser impar, como también puede configurarse derivado de previsiones normativas no estatuidas si no a partir de la ley 1563 de 2012. Entonces, en virtud del artículo 8º de la ley 1563 de 2012 podría configurarse ésta causal cuando se incumple la regla de que los árbitros o los secretarios se desempeñen en más de cinco tribunales de arbitraje en controversias en las que intervenga una entidad estatal o quien ejerza funciones administrativas. Se edificará cuando el secretario del tribunal o el árbitro no cumplen el deber de información previsto en el artículo 15 de la misma ley. Y en términos más generales, se acreditará en el supuesto de que se quebranten las reglas de integración del Tribunal previstas en el artículo 14 de la ley 1563.

---

<sup>219</sup> Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado, en Sentencia Rad. 27946, lo siguiente: “[...] si el actor no invocó expresamente la causal directa del recurso; agregó que al juez no le es dable encuadrarlo en alguna otra, ni deducir a partir de ello causales implícitas, teniendo en cuenta la naturaleza extraordinaria del recurso, el carácter taxativo de las causales y el principio dispositivo que las gobierna [...]”.

<sup>220</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de junio de 2009, Exp. 35288.

Dicho de otra forma, la causal emerge, en esencia, cuando no se observen formalidades necesarias o convenidas en la integración arbitral, lo que se contrae a irregularidades en la etapa de nombramiento de los árbitros; o frente a su capacidad para actuar como tal –lo que supone estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles en el momento de la aceptación del arbitraje–; o ante la ausencia de alguna de las condiciones legales para ser árbitro; o por la presencia de incompatibilidades para ejercer como árbitro; o por la inobservancia de las normas o reglas relativas a la designación de árbitros, etc.

Por el contrario, y en virtud de la previsión legal contenida en el Código General del Proceso (artículo 13), de conformidad con la cual, las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia –incluido desde luego el arbitraje– no son de obligatoria observancia y por tanto el acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda, a diferencia de lo que acontecía antes, no hace originar esta causal. Así lo ha ratificado la jurisprudencia contenciosa en aparte que se transcribe:

“La Sección Tercera de ésta Corporación también ha señalado que ésta causal no se configura cuando no se cumplen los trámites o procedimientos previos a la convocatoria del Tribunal acordados por las partes en el pacto arbitral, es decir, cuando no se agota la negociación directa, la conciliación o la amigable composición previamente a la integración del tribunal respectivo, pues se estima que su incumplimiento no limita el derecho de acceso a la administración de justicia, ni se constituye en un motivo suficiente para anular el laudo arbitral proferido. Por último, se estima que en aquellos eventos en los que el árbitro se encuentre en una causal de inhabilidad o incompatibilidad con posterioridad a la asunción de competencia, son circunstancias que no se pueden alegar con fundamento en ésta causal, pues conforme lo establece el artículo 41 de la ley 1563 de 2012 ésta sólo podrá alegarse en sede de anulación del laudo arbitral cuando dichas circunstancias hayan sido invocadas oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto en el que se asume competencia”<sup>221</sup>.

Huelga precisar asimismo que el sustento de este cargo de anulación no puede incumbir a un desbordamiento de competencia por parte de los árbitros –o por extender su decisión a ámbitos que les están vedados–, circunstancia

---

<sup>221</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

que no guarda relación con la causal en comento, que como se ha evidenciado se encuentra circunscrita, concretamente, a vicios o irregularidades predicables de la designación de los árbitros, y en general, de la integración del tribunal<sup>222</sup>.

En otras palabras, la indebida integración arbitral no es un asunto que comprenda la competencia arbitral para examinar y decidir un litigio determinado, todo lo que no hace sino reforzar la conocida regla según la cual, el marco de cada causal corresponde específicamente al concepto de anulación que ella encierre.

Sumado a lo anterior, para garantizar la procedencia de este motivo de impugnación, se hace necesario que el recurrente haya alegado la situación que origine el defecto, expresamente, durante el desarrollo de la primera audiencia de trámite. Bajo este entendimiento, se hace imprescindible el agotamiento de tal requisito de procedibilidad, en los términos del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por tanto, si allí no se alega, la situación irregular se subsana.

De manera que, siendo la primera audiencia de trámite el momento en el cual el tribunal avoca o no la competencia, es en este instante preciso donde se deben hacer valer y poner de presente las irregularidades involucradas en la constitución de este. Como al respecto lo ha fijado el Consejo de Estado:

“En otras palabras, la alegación de estos hechos no puede hacerse ni antes ni después de la etapa especialmente señalada por el legislador, para que surta efectos en la estructuración de la causal de anulación, pues se impone como carga, al futuro recurrente, hacerlo de manera oportuna en la etapa procesal correspondiente”<sup>223</sup>.

Ahora bien, en aras de profundizar, y si se quiere concretar aún más, posibles motivos de anulación del laudo derivados de esta cuestión, nos permitimos presentar las siguientes hipótesis configurativas. Hablaremos entonces de “factores subjetivos” o de “factores objetivos” que derivan en esa tipicidad, distinguiéndose, así:

- a) *Factores subjetivos*: relacionados con los árbitros y por consiguiente atinentes a sus condiciones personales, a los requisitos de su designación previstos por la ley o emanados de la convención arbitral, etc.

<sup>222</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación -expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288): “De modo que esta causal apunta a controvertir exclusivamente a la integración y por ello no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a la misma”.

<sup>223</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de mayo de 2006, Exp. 34.024.

- b) *Factores objetivos*: que atañen a las circunstancias externas que rodean la integración de los tribunales, lo que hace alusión a la sede del trámite, el número de los integrantes del panel arbitral, etc.

En orden a lo dicho, la causal se concretaría en los siguientes casos:

a) En cuanto a los denominados factores subjetivos:

- Por pretermittir las calidades del árbitro, que de conformidad con la legislación arbitral indican, que este deberá *ser colombiano y ciudadano en ejercicio; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución.*
- Por omitir los requisitos de los árbitros cuando el arbitraje sea en derecho, caso en el cual, en consonancia con el tercer inciso del artículo 7° de la Ley 1563 de 2012, *deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial.*
- Por prescindir de las calidades adicionales en torno a los árbitros exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.
- Por el incumplimiento del mandato según el cual, *ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de cinco (5) tribunales de arbitraje en que intervenga como parte una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas en los conflictos relativos a estas*<sup>224</sup>. Y esta misma línea, por el incumplimiento del deber contemplado en el literal h) del artículo 14 de la denominada Ley de Infraestructura N° 1682 de 2013<sup>225</sup>, que impone que *ningún árbitro, amigable componedor o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de tres (3) tribunales o amigable componedor en que intervenga como parte una entidad pública objeto de la presente ley, o en los conflictos relativos a estas.*
- Por la infracción del término previsto para que un árbitro se pronuncie sobre su aceptación –que son cinco días, según lo determina el inciso primero del artículo 14 de la Ley 1563 de 2012–.

<sup>224</sup> Previsión avalada por la Corte Constitucional, Sentencia C-305 de 2013.

<sup>225</sup> Por la cual “se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”.

- Por la omisión relevante en tanto el diligenciamiento del deber de información previsto en el artículo 15 de la ley 1563.

Desearíamos precisamente, y por lo novedoso del tema, detenernos un poco más en este último evento, en atención a su creciente desarrollo jurisprudencial. En estos términos se ha expresado<sup>226</sup>:

“De lo expuesto se destaca la concreción del defecto que puede aducirse como causal de anulación de un laudo es exclusivamente la integración del tribunal, razón por la cual debe limitarse a ese tipo de defectos y en ese momento preciso del trámite arbitral. En esa dirección, la Sección ha aceptado que la omisión de información establecida en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, que aquí se alega como fundamento de la causal en estudio, tiene impacto en la legalidad del laudo, toda vez que entraña una relación directa con el acceso a la administración de justicia y las garantías judiciales”.

De ahí que se considere que no concurre una integración de un tribunal arbitral en legal forma cuando alguno de los árbitros quebranta el deber de informar, omitiendo sustancia que debería ser conocida para garantizar su independencia e imparcialidad.

Y bajo estas mismas reflexiones se puede colegir por tanto, como lo hace otra conocida sentencia<sup>227</sup> que:

“...la debida integración del tribunal de arbitramento no se agota en las formas procedimentales establecidas por la ley o el acuerdo de las partes (trámite de designación, nacionalidad, número impar, etc.) sino que entraña un innegable elemento sustancial: que los árbitros sean capaces para participar en el proceso arbitral siendo ajenos a circunstancias constitutivas de impedimento, conflictos de intereses y cualquiera otra situación que objetivamente macule su apariencia de independencia e imparcialidad”.

b) En cuanto a los denominados factores objetivos:

- Por la designación surtida por un centro de arbitraje o por un tercero cuando no ha existido delegación o habilitación expresa de las partes<sup>228</sup>.

<sup>226</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

<sup>227</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

<sup>228</sup> La necesidad de “habilitación directa” emerge de lo manifestado en: Corte Constitucional, Sentencia C-1038 de 2002.

- Por la designación de árbitros a cargo de los centros de arbitraje, o en su defecto, por el juez civil del circuito, no realizada mediante sistema de sorteo, y obviando las demás condiciones establecidas por el artículo 8º de la Ley 1563 de 2012 y el numeral cuarto del artículo 14 de la misma ley.

En todos los anteriores casos, bien se puede colegir que el tribunal arbitral no fue constituido regularmente, lo que podría dar lugar a la anulación del laudo.

En esa medida, la constitución del panel deberá efectuarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012 y lo que al respecto dispone el pacto arbitral, puesto que de lo contrario, se desatenderán formalidades claves para su adecuado funcionamiento.

Un punto adicional concierne a si puede estimarse que la causal de indebida integración puede originarse por el no acatamiento de procedimientos establecido por directivas presidenciales relativas a la designación de árbitros en procesos en los cuales sea parte una entidad que integre la rama ejecutiva del poder público. A ese respecto la jurisprudencia contenciosa ha expuesto que en general “no tienen la virtualidad de afectar el proceso de integración que es un proceso externo a la entidad, que se realiza con la contraparte, quien no está vinculada al mismo, y que también tiene efecto en relación con los árbitros designados, igualmente ajenos al procedimiento mediante el cual internamente cada parte realizó su escogencia. Es claro así que estas instrucciones están dirigidas a las entidades públicas, y por lo tanto no puede exigírsele a los particulares la carga de cumplirlas (que concurren en virtud de un pacto arbitral a designar árbitros). Las reglas de integración del Tribunal son las que definen las partes en el pacto arbitral y las que establece la ley relativas a i) la designación de los árbitros y el secretario<sup>229</sup>; ii) el procedimiento para la integración; iii) la observancia a los deberes de información y iv) el régimen de conflicto de intereses, impedimentos y recusaciones y su trámite<sup>30</sup>, y, por tanto, solo cuando se inobservan dichas reglas y las partes lo advierten mediante interposición del recurso de reposición contra el auto de competencia, es posible estructurar la causal de anulación en comento<sup>229</sup>.

---

<sup>229</sup> (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2019-00078-00 (63973)).

5.4. LA ANULACIÓN DEL LAUDO DERIVADA DE ESTAR EL RECURRENTE EN ALGUNO DE LOS CASOS DE INDEBIDA REPRESENTACIÓN, O FALTA DE NOTIFICACIÓN O EMPLAZAMIENTO, SIEMPRE QUE NO SE HUBIERE SANEADO LA NULIDAD

Este motivo de anulación fue contemplado en vigencia del Decreto 2279 de 1989, pero derogado mediante la Ley 446 de 1998 y sin incorporarse en el Decreto 1818 de 1998, hasta que fue nuevamente fuera recogido o revivido por el actual Estatuto Arbitral.

Por otra parte, da cuenta de dos eventos distintos<sup>230</sup>. El primer caso, concerniente a la “indebida representación”, se refiere a la merma de la capacidad de un sujeto para comparecer al proceso.

Se agrega que por ejemplo se origina esta circunstancia, cuando un incapaz actúa en el proceso directamente sin su representante o por intermedio de quien realmente no es su representante o cuando se trata de personas jurídicas, porque obra por intermedio de quien no tiene la facultad de obrar en nombre de ella de acuerdo con los estatutos, o cuando existe carencia total de poder para actuar, etc.; situaciones todas ellas, que pueden encuadrarse en dos posibilidades, no estar representado en la actuación o estar ilegítimamente representado, ya que concurre al proceso alguien que dice obrar a nombre de otro pero sin tener la capacidad para representarlo.

Sabido es que en todo proceso, debido a que hay intereses litigiosos en juego, se debe establecer con certidumbre que los sujetos procesales concurren debidamente representados<sup>231</sup>. De otro lado, porque la representación tiende a concretarse en un poder debidamente otorgado o mandato que se dispensa dentro de las facultades establecidas para el efecto, por lo que le corresponde al juzgador garantizar que estas competencias no se extralimiten.

---

<sup>230</sup> Al respecto resulta importante tener en cuenta la diferencia que encarna los conceptos de capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso. Sobre el particular el tratadista Hernando DEVIS ECHANDÍA en su libro *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso*, T. I, expresa que la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Por su parte la capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados.

<sup>231</sup> Representación (del latín *cognitor*, ‘el que realiza algo por otro’).

Recogiendo el concepto anotado, toda parte, bien la persona que formula una pretensión para que ella se declare –demandante o actora–, ora la persona frente a cual pretende hacer valer ella –parte demandada–<sup>232-233</sup>, tiene el derecho de actuar a nombre propio o de conferir representación designando apoderado judicial<sup>234-235-236</sup>, según el caso, para velar de forma efectiva por sus derechos en conflicto. De contera, la defensa procesal, para que sea adecuada y legítima, debe ser ejercida debidamente porque de lo contrario se cercena su finalidad y objeto.

En lo que hace a la justicia arbitral, podremos decir que en ella también se puede incurrir en la vulneración del derecho de una persona para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado –directa o indirectamente–, lo que da lugar a este motivo de impugnación del laudo.

---

<sup>232</sup> Titularidad activa o pasiva de una pretensión.

<sup>233</sup> CARNELUTTI, distingue la parte en sentido material o sustancial de la parte en sentido formal o procesal. Son parte en sentido material o sustancial, los sujetos de la relación jurídica sustancial que origina un contrato. Por otro lado, son parte formal o procesal, los sujetos que ejerciten el derecho de acción y de contradicción en el proceso.

<sup>234</sup> En relación con la intervención judicial directa por representación, el Consejo de Estado ha expuesto: “pertinente señalar que el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil establece que ‘las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa’. En este mismo sentido el artículo 25 del Decreto 196 de 1971, señala que ‘nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito’. De conformidad con las disposiciones citadas, el derecho de postulación supone la potestad exclusiva para los abogados, salvo las excepciones contempladas en la ley, de presentar la demanda, solicitar el decreto y práctica de las pruebas, presentar alegatos, recurrir las decisiones desfavorables y en general de realizar todas aquellas actuaciones propias del trámite del proceso. Es por lo anterior, que en los procesos judiciales se requiere que las personas vinculadas al mismo actúen mediante apoderado, quien en su nombre realizará las actuaciones propias de la actuación respectiva” (Sección Tercera, 28 de enero de 2011, Rad.: 08001-23-31-000-2009-00215-01 (38844).

<sup>235</sup> El “*ius postulandi*” debe estar plenamente probado por parte de quien dice actuar como abogado “para esto se necesita allegar un poder al proceso donde se consagre la existencia de un mandato a cargo de quien dice ser abogado, pero no basta con eso, sino que se hace necesaria la diligencia de presentación personal donde se acredite la condición de abogado” (Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 2002).

<sup>236</sup> Dijo la Corte Suprema al respecto: “insístese en que el mero hecho de elaborarse el poder dirigido al juez que conoce del proceso carece de virtualidad para convertir al abogado, per se, en apoderado judicial de la parte correspondiente, pues es de *sindéresis* pensar que sin su debida presentación sea un hecho ignorado dentro del expediente. Con el agregado de que no es suficiente que alguien, *motu proprio*, se diga apoderado judicial, porque es menester que demuestre ante el funcionario respectivo que se está habilitado para serlo” (Sala de Casación Civil, Auto del 16 de marzo de 1996).

De otro lado, la causal de anulación bajo análisis hace también alusión a la acreditación de “falta de notificación”<sup>237</sup> o “emplazamiento”<sup>238</sup>, o en otros términos, cuando se presenta irregularidad de la orden del fallador que le permite a la parte interesada conocer la existencia del trámite y concurrir a escena procesal, o simplemente no se da el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de la parte ausente las decisiones proferidas por quien ejerce funciones jurisdiccionales<sup>239-240</sup>.

La notificación, y en subsidio el emplazamiento, –ambos tipos de citación procesal–, apuntan ni más ni menos a concretar los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado en juicio sin ser oído. En el orden de ideas que se trae, la denegatoria o falta de notificación o emplazamiento origina una evidente mácula procesal, y más aún, si de antaño se conocen las partes que intervendrán en un proceso.

<sup>237</sup> En términos de la Corte Constitucional: “la notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales” (Sent. C-648 de 2001).

<sup>238</sup> El emplazamiento es también un acto por medio del cual se da a conocer la existencia de un proceso para el efecto que el interesado cuente con la oportunidad de alegar lo que conforme a derecho le corresponda, y opera si se ha hecho imposible o infructuosa la notificación respectiva. La legislación procesal prevé que este mecanismo se active por medio de “edicto” en el cual se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador *ad litem* si no comparece en oportunidad.

<sup>239</sup> Pensamos que este motivo de impugnación se refiere esencialmente a la falta de notificación o emplazamiento del auto que admite la convocatoria arbitral.

<sup>240</sup> Ha expuesto la jurisprudencia contenciosa en tanto el arbitraje y sus efectos frente terceros: “Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos. Corrobora lo que se viene diciendo lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el artículo 36 del Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional señala que en aquellos eventos en los cuales el laudo arbitral produzca o genere efectos de cosa juzgada frente a terceros que no suscribieron el pacto arbitral, estos deberán ser citados de forma personal para que manifiesten su voluntad de adherir al pacto y sus efectos. Si esos terceros no adhieren al pacto arbitral o no pueden ser citados, el Tribunal declarará la extinción de los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por su parte, el artículo 37 dispone que en tratándose de la intervención en el trámite arbitral del llamado en garantía o del denunciado en el pleito, se aplicaran las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil prevé, razón por la cual una vez notificados de la citación se tendrán como litisconsortes del llamante o del denunciante, respectivamente. No sobra reiterar que en el anterior estatuto no estaba consagrado expresamente este evento como causal de anulación del laudo arbitral.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)).

En cuanto a este requisito de notificación –más aún de la demanda–, el Consejo de Estado estableció que de no cumplirse con esta formalidad, se estaría ante la presencia de una clara violación del debido proceso. Al respecto, señaló que:

“[...] La Sala observa que la falta de cumplimiento de las disposiciones legales, en lo que toca con la falta de la admisión formal de la demanda, viola de manera flagrante el debido proceso y que continuar con la actuación en estas condiciones viola el derecho de defensa, pues, la entidad pública convocada no contó con un término real ni para contestar la demanda ni para solicitar la práctica de pruebas o para proponer excepciones”<sup>241</sup>.

La notificación pues es una condición del debido proceso<sup>242</sup>. Lo mismo aplica para el emplazamiento –también llamado “edictal”–, dado que, es evidente para ambas formas de citación, la anomalía que implica adelantar un proceso sin la debida y correcta citación del sujeto llamado a afrontarlo.

Y, por ahí mismo, se desgaja la conclusión de que todo lo anterior replica en el arbitraje dada su naturaleza de proceso, donde la citación procesal a las personas directamente interesadas constituye una garantía que, necesariamente, asegura la efectividad del derecho de defensa del sujeto pasivo de la acción.

No se trata entonces de un acto meramente formal o procedimental, sino que atañe a la vinculación efectiva de aquel contra quien se dirige la acción, con la finalidad de que pueda contradecir la alegación en su contra, en principio mediante notificación, y en su defecto, mediante emplazamiento.

En este otro evento entonces, como en el anteriormente visto, tampoco se requiere de un gran esfuerzo dialéctico para advertir que la privación del ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, vician el trámite.

En efecto, como ya antes se dejó claro, los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, derivan en la anulación del laudo, porque es de lógica colegir que resultan inoponibles los actos procesales del trámite arbitral, y en especial el laudo, proferidos por un tribunal arbitral que ha desconocido los presupuestos de representación de las partes.

Esta causal también establece que ella se origina, siempre y cuando no se hubiere saneado la nulidad correspondiente. De tal suerte que si la representación o la notificación, según el caso, se produjo faltando las

---

<sup>241</sup> Sección Tercera, Sentencia del 27 de julio de 2000.

<sup>242</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 1994.

condiciones exigidas por la ley, el trámite se hace irregular; situación que solo cambia o muta, si se comprueba que tal vicio fue conjurado por acto posterior, ya bien sea del mismo juzgador o por actuación de la parte afectada que pudo ejercer plenamente su derecho de defensa. Lo anterior posee la virtud curativa para sanear el trámite irregular, y por ello se preservan los actos subsiguientes o anteriores, de forma tal que desaparece la arbitrariedad, recuperándose la igualdad procesal entre las partes.

CARNELUTTI explica así el saneamiento o la convalidación de los actos procesales nulos:

“Puede suceder también que el efecto práctico del acto, tal como se produce en concreto, sin necesidad alguna de rectificación, demuestre que la nulidad sería una consecuencia excesiva, aun cuando el vicio sea esencial. El caso típico es el del demandado que comparece puntualmente en juicio, aun siendo nula la notificación que se le ha hecho de la demanda; como quiera que la nulidad de esta se prescribe en previsión de que la notificación no sirva para provocar la comparencia, resulta que el evento desmiente la previsión.

También aquí se comprende que, pese al vicio esencial, el acto haya de ser convalidado; pero la convalidación se explica por la comprobación de su inocuidad y no por la eliminación del vicio. El hecho que demuestra la inocuidad, consiste en que al acto viciado siga la conducta para cuya determinación ha sido realizado [...]”<sup>243</sup>.

El saneamiento tiene por meta, por así decirlo, purificar el proceso de las anomalías procedimentales, posibilitando que se pueda proseguir el trámite con la superación del vicio pasado. De ahí que, se logren remover los obstáculos que impedían que se constituyera adecuadamente la relación jurídica procesal y se pudiera emitir un pronunciamiento válido.

En concordancia con lo expuesto, bien podemos discernir que esta causal de anulación se rige por dos principios fundamentales: la refrendación del debido proceso en la instancia arbitral, en aras de garantizar la debida intervención procesal; como también, la posibilidad de saneamiento, lo que recaba en que la actuación procesal queda a salvo si en todo caso ulteriormente se respeta o recompone el debido proceso y, en particular, se ejerce sin cortapisa el derecho de defensa<sup>244</sup>.

<sup>243</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, T. III, Buenos Aires: UTEHA, 1944, p. 564.

<sup>244</sup> Pensamos que esta orientación de la regulación arbitral de establecer el saneamiento o purga de la nulidad obedece, indudablemente, a la aplicación del “principio de la economía procesal”.

5.5. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR HABERSE NEGADO EL DECRETO DE UNA PRUEBA PEDIDA OPORTUNAMENTE O HABERSE DEJADO DE PRACTICAR UNA PRUEBA DECRETADA, SIN FUNDAMENTO LEGAL, SIEMPRE Y CUANDO SE HUBIERE ALEGADO LA OMISIÓN OPORTUNAMENTE MEDIANTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y AQUELLA PUDIERA TENER INCIDENCIA EN LA DECISIÓN

Esta causal se encontraba prevista en términos similares en el numeral 4º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En el este Estatuto arbitral, se encuentra concretamente referida a la omisión en la práctica de pruebas solicitadas oportunamente o de las diligencias necesarias para evacuarlas y también a la negativa en su decreto. No obstante, se incluyen dos requisitos para su configuración, esto es, que no exista un fundamento legal para que se hubiera negado el decreto o práctica de la prueba solicitada oportunamente y que dicha circunstancia hubiera sido alegada oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición.

Ahora bien, es claro que como el arbitraje encarna un verdadero procedimiento, en dicho trámite se debe predicar el derecho de defensa de los sujetos procesales intervinientes, lo que entre otras los faculta para solicitar pruebas –para el convocante en la demanda y en su reforma, y para el demandado en el término concedido para contestar la misma o en su eventual demanda de reconvenición—<sup>245</sup>.

Ahondando en la cuestión, se puede decir que la expresión de la realización plena de la garantía del debido proceso en materia probatoria se verifica mediante el derecho para presentarlas y solicitarlas, controvertir las que se presenten en contra, en la exigencia de su publicidad, y en cuanto a su adecuada evaluación por el juzgador<sup>246</sup>.

El Código General del Proceso recoge un principio procesal bajo el cual toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente

---

<sup>245</sup> No obstante, esta afirmación no es absolutamente excluyente, ya que la ley autoriza, aunque por excepción, que las partes puedan pedir pruebas en etapas distintas.

<sup>246</sup> Sobre este alcance del proceso arbitral, anotó la Corte mediante la Sentencia C-170/14: “... el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, mediante un conjunto de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros”.

allegadas al proceso<sup>247-248</sup>. Este principio ha sido denominado en la jurisprudencia y legislación como principio de necesidad de la prueba<sup>249-250</sup>.

En tal sentido el artículo 164 del Código General del Proceso establece lo siguiente en materia probatoria:

“Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.

En un sentido amplio todo proceso debe estar fundado en pruebas para alcanzar una sentencia que ponga fin al litigio. De lo que se sigue que ella, en materia arbitral el laudo, deben estar fundados en las pruebas incorporadas al proceso.

Teniendo por claro lo anterior, conviene precisar que esta causal de anulación se puede originar por uno de dos eventos: la omisión en el decreto de la prueba, o la omisión en la práctica de la prueba decretada. En otros términos, por la falta de decreto de las pruebas pedidas, bajo las condiciones indicadas; o la falta de práctica de las pruebas decretadas, en virtud de las condiciones aludidas. Y además se requiere la concurrencia complementaria de los siguientes eventos para que concurra el supuesto normativo que da lugar a la invalidez del laudo:

- a) Tratándose de una prueba solicitada, debió surtirse en oportunidad procesal pertinente.
- b) Asimismo, tal omisión en el decreto, o en la práctica de la prueba, debió incidir en la decisión.
- c) Igualmente, el interesado debió reclamar esa falta o descuido en forma y tiempo debidos interponiendo el respectivo recurso de reposición.
- d) Y por último, desde luego tal omisión o privación debe ser fruto de una decisión “sin fundamento legal”.

<sup>247</sup> *“Da mini factum dabo tibi ius”* (dame la prueba y te daré el derecho).

<sup>248</sup> La trascendencia de la prueba también fue fijada por los pretores romanos en la máxima: “idem est non esse aut non probari” (igual a no probar es carecer del derecho).

<sup>249</sup> Este principio ha sido tratado así por la doctrina: “1) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión Judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio y el derecho de defensa.” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la Prueba Judicial*. RUBINZAL- CULZONI EDITORES, p.74).

<sup>250</sup> En el mismo sentido se expreso la Sentencia C-1270 de 2000 de la Corte Constitucional.

De lo que viene pueden identificarse varias hipótesis en las cuales no concurre este motivo de anulación a pesar de que exista la aludida “omisión probatoria”, verbigracia: si advertida de la ausencia o falta, la parte interesada no formula ante los árbitros la anomalía buscando su correctivo; igual acontecería con una prueba decretada, pero que realmente no tenga el carácter concluyente de incidir en la determinación definitiva, etc. En fin, estas y casuísticas análogas, evidencian que las exigencias impuestas en la norma para habilitar la confluencia de la anulación no resultan ilógicas o desproporcionadas, ya que de no ser fijadas o impuestas, se auspiciará el desplome del laudo frente a cualquier tipo de omisión probatoria.

En todo caso frente a este último aspecto vale la pena recabar en dos de las premisas esenciales para la procedencia de este motivo de impugnación de la sentencia arbitral.

El primero de ellos, en relación al carácter incidente o determinante de la prueba omitida. Sobre el particular el Consejo de Estado, en la conocida Sentencia del 27 de julio de 2000, consideró:

“Para que se configure la causal indicada, relacionada con las pruebas solicitadas y no decretadas o practicadas; solo tiene vocación de prosperidad cuando dichas pruebas tengan incidencia en la decisión de tal manera que sean determinantes en la resolución del laudo arbitral y se hayan reclamado en la forma y tiempo debidos.

Debe ser tal la eficacia de las pruebas pedidas que logren configurar la estructura de la sentencia, pues, en últimas el objeto de la prueba es demostrar la existencia de un hecho litigado que dé origen a un derecho. Dicho de otra manera, no basta que las pruebas pedidas por las partes cumplan con el requisito de conducencia y pertinencia, es necesario que sean eficaces al punto que produzcan en el juez o en el árbitro, el convencimiento que necesita para decidir”.

En tal sentido, para poderle atribuir a la prueba omitida la calidad atribuida por el legislador, en tanto determinante para la decisión, esta debe poseer relación directa con la controversia planteada, y así, por ende plenamente relevante para definirla o absoluta transcendencia para su resolución. De manera tal, que el alcance específico que orienta esta causal obliga a constatar no solo que el tribunal arbitral se haya abstenido de decretar alguna prueba oportunamente solicitada o haya dejado de practicar la diligencia necesaria para evacuarla, sino que de haberse considerado, ella hubiere llevado a adoptar decisión en sentido contrario.

De otro lado, la legislación impone otro o un segundo condicionamiento esencial. Este se encuentra referido a que las aludidas determinaciones del tribunal

tachado de supuesto menoscabo al ámbito probatorio no tengan fundamento legal, esto es, que igualmente se evidencie ese “elemento modal”<sup>251</sup> adicional.

En esta lógica, se impone colegir concretamente que una vez una prueba ha sido decretada, existe una resolución que obliga a su práctica, por lo que no resulta regular que no se dé su realización, so pena de deteriorar el debido proceso, más aún si se trata de una prueba realmente significativa.

Desde este último punto de vista, por tanto, el decreto de pruebas vincula a los árbitros, que en principio resultan compelidos a practicar las pruebas que hayan sido admitidas, y su desacato a su propia decisión, supone, un vicio aquí sancionado con anulación del fallo, siempre y cuando, como ya se anticipó, ello se haga subvirtiendo el orden jurídico.

La concesión de la prueba concierne a la expectativa de contar con medios de sustento frente al hecho alegado, y por sí misma origina la posibilidad en ciernes de que luego de su valoración se obtenga un resultado litigioso favorable, por lo que la arbitraria y sin fundamentación alguna afectación del desarrollo probatorio, conduciría a la anulación del laudo.

Aparte de lo expuesto, conviene indagar sobre tres circunstancias complementarias, con miras a precisar aún más, el sentido y alcance de este móvil de anulación.

El primer aspecto atañe a si procede esta causal de anulación cuando la prueba no practicada fue decretada de oficio; de otro lado, si la causal en tratativas, se configura con cualquier tipo o medio de prueba; y, si por intermedio se puede reexaminar la valoración probatoria efectuada por el tribunal.

Al respecto del primer tópico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido tesis distintas. En un primer fallo<sup>252</sup>, consideró su inviabilidad:

“La Sala entiende que la causal transcrita contiene dos supuestos, perfectamente diferenciables, aunque ambos producen la nulidad del laudo: (i) la falta de decreto de las pruebas pedidas –con las condiciones que más adelante se indican–, y (ii) la falta de práctica de las pruebas decretadas –con las mismas condiciones que indica la norma adelante–. En estos términos, el primer supuesto exige que la parte solicite el decreto de algunas pruebas, cuya negación podría conducir a la anulación del laudo; pero no basta eso, es necesario que por negarla la decisión arbitral se afecte –por

<sup>251</sup> Término acuñado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 28.308.

<sup>252</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 37.788, Rad.: 110010326000200900119 00.

tener incidencia en ella–, y también se necesita que el interesado reclame por esa circunstancia. En este orden de ideas, esta situación nunca se presenta con las pruebas de oficio, pues no habiéndolas sugerido la parte, mal puede alegar la anulación del laudo por la desatención a lo que no solicitó”.

Caso distinto al anterior sería, en gracia de discusión, que se desestimara esta causal porque la prueba no fue solicitada directamente por la parte que después pretende servirse de ella. Oportuno sobre el particular tener en cuenta, que la prueba una vez decretada, y en virtud del conocido principio de la “comunidad de la prueba”<sup>253</sup>, pertenece al proceso y no a quien la provoca, y en razón de ello cualquiera de los sujetos intervinientes puede formular esta causal cuando de ella se deriva una probable anulación con independencia de que se trate de una prueba promovida por ella y desde luego siempre y cuando se reúnan el resto de requisitos contenidos en la norma. En consecuencia, el deber de carga de la prueba que incumbe a las partes no se extiende a que ellas no puedan servirse de la prueba aportada por su contrincante, dada la necesidad de que la sentencia se dicte valorando el acervo probatorio. Es por ello que encontramos oportuna la distinción entre la “proposición de la prueba” y su “plena incorporación”. Dice al respecto la doctrina<sup>254</sup>:

“La incorporación se produce posteriormente, cuando la prueba es admitida. Dicha admisión provocará en unos casos que la prueba ya esté plenamente reflejada en el procedimiento (los documentos admitidos pasan a formar parte de los Autos) y, en otros, provocará que sea necesaria su práctica posterior en el momento que resulte procedente: es el caso, por ejemplo, de la declaración testifical, que se practicará cuando proceda, en un acto posterior (en el juicio ordinario) o seguidamente en el mismo acto en que ha sido propuesta y admitida (en el verbal)”.

Por lo tanto, es a partir de su incorporación o momento en el cual la prueba se provoca en el proceso, cuando esta integra el plenario, y para nuestros efectos, cuando su omisión, siempre y cuando se cumplan con las imperativas condiciones establecidas, tenga la capacidad de derivar en la anulación del laudo.

Sobre el otro aspecto objeto de extensión, conviene precisar que según la jurisprudencia en comento, la legislación no exige que la prueba que vaya

<sup>253</sup> También llamado “principio de adquisición procesal”.

<sup>254</sup> Ver LA VALMAÑA CABANES, Antonio. “El principio de adquisición procesal y su proyección sobre la prueba no practicada”, en *InDret - Revista para el Análisis del Derecho*, abril, Barcelona, 2012.

a generar la causal de anulación sea de determinada modalidad, como se argumentó de la siguiente manera:

“Además, está claro que esta causal hace abstracción del tipo de prueba que se deja de decretar, es decir, que en principio cualquiera puede dar al traste con el laudo –testimonios, peritazgo, inspección judicial, documentos, etc.–, porque la ley no cualificó este aspecto. Por tanto, ninguna distinción cabe al respecto, y solo quedará en manos del juez de la anulación determinar si la prueba pedida y no decretada incide en la decisión, y siempre que se haya discutido el asunto ante el tribunal”.

En tercer lugar, con relación a estos aspectos complementarios que se vienen tratando, vale la pena señalar que dados los conocidos límites de esta causal de anulación entendidos en el precepto normativo que la consagra, es claro que por su invocación no se puede entrar a cuestionar la forma como el tribunal arbitral valoró el conjunto de todos los medios de prueba, aspecto que de suyo escapa a la finalidad de este medio de impugnación. Por ese camino ya se hace reiterativo sostener que, tampoco por esta vía se puede pretender que el juez de la anulación se encuentre legitimado para atribuir una valoración diferente de las pruebas, lo que evidentemente sería propio de una segunda instancia, pero no de este recurso típicamente extraordinario más bien caracterizado por controlar la regularidad procesal.

#### 5.6. HABERSE PROFERIDO EL LAUDO O LA DECISIÓN SOBRE SU ACLARACIÓN, ADICIÓN O CORRECCIÓN DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO FIJADO PARA EL PROCESO ARBITRAL

Esta causal da lugar a lo que se conoce como laudo extemporáneo, o tardío, es decir, aquel dictado luego de superado el término establecido, o por fuera del plazo señalado para emitirlo<sup>255-256-257</sup>.

<sup>255</sup> La función arbitral es eminentemente “temporal”, en atención a que no tiene vocación de permanencia.

<sup>256</sup> Sobre la competencia temporal de los árbitros ha anotado la jurisprudencia constitucional: “El arbitramento como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la “facultad temporal” de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos.” (Sentencia C-098/01).

<sup>257</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01: “Si los particulares pretenden administrar justicia antes de haber sido investidos como árbitros por las partes y de haber asumido la competencia, o después de que su función ha cesado,

Dicha cuestión no es *per se* novedosa, toda vez que ya en el pasado este evento originaba la anulación del laudo<sup>258</sup>. Sin embargo, en la actual legislación arbitral se incluyó también, por la duda que ello generó en el pasado, que se afectara con extemporaneidad la resolución de las solicitudes de corrección, aclaración y complementación del laudo arbitral, si es que se produce después de vencido el término para proferir el laudo. Ciertamente, la causal estaba prevista por en el numeral 5º del Decreto 1818 de 1998 aunque sólo alidía a la anulación del laudo arbitral cuando éste se profiría después del término fijado para el proceso arbitral, sin incluir en dicho término las decisiones que resolvían sobre su aclaración, adición o corrección.

En todo caso antes de profundizar en la cuestión, es oportuno explorar la circunstancia atinente a la situación que se origina si el laudo fuera expedido en tiempo, pero es la providencia complementaria la que escapa al término conferido para laudar. Con miras a decantar tal situación la jurisprudencia<sup>259</sup> manifestó:

“Pues bien, previamente a la inclusión de ésta causal se discutía si el laudo arbitral debía anularse cuando lo que se profería por fuera del término legal eran las providencias mediante las cuales se resolvían las solicitudes de aclaración, adición o corrección del mismo. Resulta claro que la providencia que debe anularse en este caso es exclusivamente la extemporánea y por lo tanto si el laudo se expidió en oportunidad, este permanecerá incólume”.

De otro lado, no se puede obviarse que, la contabilización y expiración de plazo para expedir el laudo y su eventual complementación, dependen si un tribunal arbitral se rige por las normas legales sobre la materia o apegadas a las reglas de un centro de arbitraje –caso este último donde la duración del trámite dependerá de lo establecido en el respectivo reglamento institucional–.

Tratándose de un arbitraje cuyo procedimiento se realiza conforme a las disposiciones legales o en ausencia de plazo convencional, el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 dispone que el término para la duración del proceso es de seis meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite –dentro del cual también deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición–. Así

---

las decisiones tomadas en tales oportunidades no vinculan ya que habrán sido adoptadas en esos casos por quien o quienes carecen de poder jurisdiccional. Como esa función es transitoria la ley ha precisado, entre otros aspectos, la forma de determinar el momento en que ella cesa”.

<sup>258</sup> Y por tal razón, el laudo dictado fuera de plazo desaparece; se le tiene por nunca emitido.

<sup>259</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

mismo se establece ahí, que el término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda los seis meses.

No se puede perder de vista y adicionalmente de interés para el real conteo del plazo para dictar un laudo, lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1563, norma atinente a las suspensiones del proceso arbitral a instancias de las partes o sus apoderados, que aunque en este trámite las autoriza, impone que ellas se encuentran limitadas a un tiempo que, sumado, no puede exceder de ciento veinte (120) días; por consiguiente, luego de vencido ese término, se adicionarán a la duración del término del proceso arbitral, los días de las suspensiones consideradas como adicionales.

Fenómeno distinto a las suspensiones lo atinente a las prórrogas<sup>260</sup>. Así, el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, señala que el término para la duración del proceso arbitral podrá prorrogarse una o varias veces, pero sin que el total de las prórrogas exceda de seis meses<sup>261</sup>. Por supuesto que la prórroga solo puede darse antes de que hubiera vencido el término inicialmente pactado o el legalmente establecido, pues de lo contrario la decisión de prorrogar será inane, vana o intranscendente, por la clara imposibilidad de que pueda superarse ulteriormente el hecho cumplido de la extinción del término para fallar. A esta misma conclusión se llega en boca de esta sentencia:

“Pero trátase de prórroga o de ampliación, según sea el caso, lo cierto es que la prórroga o la ampliación solo puede ordenarse antes de que venza el término que se pretende prorrogar o ampliar y la razón es solo una y evidente: si el término se venció los árbitros ya no tendrán poder jurisdiccional y

<sup>260</sup> A efectos de diferenciar las figuras con relación a parálisis del término arbitral, la Corte Constitucional señaló: “La duración del proceso arbitral es el tiempo durante el cual puede haber actividad de los árbitros y demás sujetos procesales, que a falta de estipulación es de seis meses, y su prórroga se refiere a que ese término de duración del proceso arbitral se prolongue, precisamente para que durante esa prolongación pueda haber actividad procesal de los sujetos, ya que el proceso continúa y no se paraliza, pues prórroga, en el lenguaje castizo es la “continuación de algo por un tiempo determinado”, motivo por cual la norma prevé que los apoderados deban estar facultados por sus poderdantes para pedirla. **En cambio la suspensión y la interrupción del proceso son distintas, porque durante ellas no hay actividad procesal, lo cual significa que, al contrario de la prórroga, el proceso permanece inactivo o paralizado, sin que puedan confundirse los términos.** La interrupción se tipifica por un hecho externo al proceso, generalmente ajeno a la voluntad de los litigantes, de acuerdo con las causales descritas en el artículo 168 del estatuto procesal civil, y la suspensión, obedece a una exigencia interna del juicio o de conveniencia de las partes, de acuerdo con los motivos señalados en el artículo 170 ibídem.” (CC, T-140-14)

<sup>261</sup> Toda prórroga debe provenir de solicitud “conjunta” de “las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello”, lo que implica que los árbitros no pueden de oficio extender el plazo de duración del tribunal.

por ende las decisiones que tomen, y entre ellas las de prorrogar o ampliar según el caso, no serán vinculantes por haber sido adoptadas por quien o quienes carecen de facultad jurisdiccional pues esta les ha fenecido con la expiración del término de duración del tribunal de arbitramento”<sup>262</sup>.

Conviene precisar que la principal distinción entre las figuras de la suspensión y de la prórroga, es que la última implica una ampliación del plazo para fallar, mientras que la primera supone que el término no sigue corriendo porque se haya transitoriamente inactivo.

Otro evento que conviene analizar para efectos de la debida determinación del término para fallar con el que cuenta un tribunal y así evitar la procedencia de la causal en tratativas, concierne en indagar si a los tribunales arbitrales los cobijan los periodos de vacancia judicial<sup>263-264-265-266</sup>. En tal medida se ha presupuestado que dada la naturaleza excepcional del arbitraje, la jurisdicción de la que reviste a los árbitros es eminentemente transitoria, razón por la cual

---

<sup>262</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad.: 11001-03-26-000-2011-00075-01 (42.497).

<sup>263</sup> La vacancia judicial está regulada por el artículo 146 de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos: “*Artículo 146. Vacaciones.* Las vacaciones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial serán colectivas, salvo las de los de la Sala Administrativa de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura, las de los Tribunal Nacional, las de los Juzgados Regionales mientras existan, de Menores, Promiscuos de Familia, Penales Municipales y de Ejecución de Penas; y las de los de la Fiscalía y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Las vacaciones individuales serán concedidas de acuerdo con las necesidades del servicio por la Sala Administrativa del Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura por la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal a los Jueces y por el respectivo nominador en los demás casos, por un término de veintidós días continuos por cada año de servicio”.

<sup>264</sup> En todo caso la disposición transcrita arriba está dirigida a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y tiene como fin el disfrute de vacaciones con carácter colectivo.

<sup>265</sup> De conformidad con lo manifestado, la vacancia judicial se trata entonces de un régimen especial que el legislador consagró para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, que no puede extenderse a los demás órganos que en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 16 C.P tienen asignada la función de administrar justicia (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto Radicación No. 17-424428).

<sup>266</sup> Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos: “(...) el ejercicio de la función pública y permanente de administrar justicia deberá realizarse “con las excepciones que establezca la ley” (Art. 228). Significa ello, como se explicó, que el legislador tiene plena competencia para determinar los casos en que la rama judicial pueda cesar transitoriamente sus actividades, en las mismas condiciones que las normas laborales lo establecen para los demás funcionarios del Estado y los particulares. Así, entonces, puede la ley –o en su defecto la autoridad competente– fijar o modificar, dentro de unos márgenes razonables, los horarios de trabajo, disponer los días de descanso y determinar los periodos de vacaciones –individuales o colectivas–, sin que ello atente o comprometa el carácter de permanente que la Carta Política le ha dado a la administración de justicia.” (Sentencia No. C-037/96).

no puede predicarse que los árbitros están cobijados por la vacancia judicial, por cuanto esta aplica únicamente a los servidores de la rama judicial y por ello en ese tiempo a los tribunales arbitrales les sigue corriendo el término<sup>267</sup>.

Ahora bien, las circunstancias antes descritas se concretan en la necesidad de que el laudo se expida oportunamente, en atención a una de las notas prototípicas del arbitraje, su evidente temporalidad<sup>268</sup>. De suyo, la función conferida a los árbitros es transitoria, ya que cuando se resuelve el conflicto desaparece la razón de ser de su habilitación en virtud de que su función está predeterminada por un tiempo legal o contractualmente establecido.

El artículo 116 superior no deja duda sobre la naturaleza episódica de las atribuciones que se confieren a los árbitros, al disponer que estos pueden ser investidos excepcionalmente de la función de administrar justicia, pero de manera transitoria<sup>269</sup>.

El carácter no continuo de la función arbitral se deriva, a su vez, del hecho de que mediante el pacto arbitral las partes sustraen el caso concreto de la competencia del sistema estatal de administración de justicia, que es sustituida por el tribunal arbitral, el cual, no constituye una jurisdicción autónoma y permanente, sino una derogación del sistema estatal de administración de justicia para un determinado litigio<sup>270</sup>.

De ahí que la institución arbitral tenga un carácter perecedero o finito, si se quiere, que tiene un límite predefinido en el espacio o en el tiempo<sup>271-272</sup>. La

<sup>267</sup> Esta ha sido la tesis prologada por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá, tal y como ha se expuso en el expediente de tutela bajo el radicado No. 1100122030002012-00905-01.

<sup>268</sup> El arbitraje de define como un ejercicio de justicia absolutamente transitorio.

<sup>269</sup> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, los particulares pueden ser investidos, transitoriamente, de la función de administrar justicia en su condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que fije la ley.

<sup>270</sup> El artículo 37.2 de la Ley 60/2003 (ley arbitral española), señalaba en su versión original con relación al efecto inmediato que genera le finalización del término atribuido a los árbitros para cumplir su función: “La expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo determinará la terminación de las actuaciones arbitrales y el cese de los árbitros. No obstante, no afectará a la eficacia del convenio arbitral, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros”.

<sup>271</sup> Debido a lo cual “el plazo para dictar el laudo vincula a los árbitros hasta tal punto que marca los límites de su potestad” V. HIERRO, A. e HINOJOSA, R., Comentario al art. 37, “Plazo, forma, contenido y notificación del laudo”, en Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje, 60/2003, de 23 de diciembre, coord. GONZÁLEZ SORIA, J., Pamplona, 2005, pp. 393-396.

<sup>272</sup> No podría quedar indefinidamente librado al deseo de los árbitros el momento en el cual se fuera a dictar el laudo. Al respecto ver CHILLÓN MEDINA, José María. “Valoración crítica de la nueva ley de Arbitraje”, en La Ley, n° 5945, 2004, p. 133.

regulación arbitral en consecuencia se afina en ese conocido criterio que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional<sup>273</sup>, en estos términos:

“No es posible pensar que las atribuciones judiciales que se confieren a particulares en calidad de árbitros, puedan ejercerse de manera indefinida, pues de la naturaleza del arbitramento se deriva la existencia de una jurisdicción meramente transitoria, limitada en el tiempo, a la resolución del conflicto específico que las partes deciden llevar ante el tribunal. De no ser así, se crearía una jurisdicción paralela a la ordinaria que, con grave perjuicio del orden público, debilitaría la estructura estatal y menoscabaría la función pública de administrar justicia”<sup>274-275</sup>.

Por consiguiente, y al pendiente de esas características mencionadas, bien se puede decir que la causal de anulación atinente al transcurso del plazo sin dictar laudo posee naturaleza extintiva del laudo<sup>276</sup>, como consecuencia de la omisión del transcurso del plazo sin dictarlo.

En lo atinente a la verificación de esta causal de la anulación, la misión del juez de dicho recurso se limita a determinar si efectivamente el laudo fue dictado o no por fuera de tiempo<sup>277</sup>, lo cual se concreta a una operación que tiene en cuenta cinco variables concretas, a saber: la determinación del término incumbente a ese tribunal –que puede devenir de norma o convención–; la fecha de la culminación de la primera audiencia de trámite –a partir de la cual se inicia el término del proceso–; el tiempo transcurrido desde ese momento descontando las suspensiones que no superen el límite otorgado; la existencia de prórrogas y su extensión; y, por último, la fecha de expedición del laudo y de su eventual providencia complementaria.

---

<sup>273</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000.

<sup>274</sup> En el mismo sentido ver la Sentencia T-057 de 1995.

<sup>275</sup> También sobre la materia el Consejo de Estado tiene una postura clara. Sección Tercera, Sentencia Rad. 21.041.

<sup>276</sup> Pero desde luego solo afecta el laudo extemporáneo, preservando el convenio o pacto arbitral, que evidentemente continúa vivo y no cesa por la mera incorrección arbitral en tratativas. Por consiguiente, la forma para que un litigio no quede irresoluto luego del suceso de un laudo tardío, es concitar una nueva convocatoria arbitral promovida por la parte interesada.

<sup>277</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2003: “las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente”.

Si el computo arroja como resultado que al momento de dictarse el laudo el plazo de duración del proceso no se había extinguido, este permanecerá incólume; de lo contrario, esta causal de anulación resultará procedente<sup>278</sup>.

La fijación del tiempo para laudar, en consecuencia, impone que los árbitros deban decidir antes de la expiración del plazo otorgado para hacerlo, con lo que además se garantiza una resolución rápida de la discrepancia.

De ahí que de forma complementaria, el artículo 35 de la Ley 1563 de 2012 dicte que el tribunal arbitral cesará en sus funciones *por la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga*.

Significa entonces todo lo antes expresado, que como los trámites arbitrales son regidos por un plazo determinado, el quebrantamiento del mismo hace inferir la irregularidad de la actuación. En términos análogos ha expuesto la máxima instancia de lo contencioso administrativo<sup>279</sup>:

“[...] se deduce de esa normatividad que si los particulares pretenden administrar justicia antes de haber sido investidos como árbitros por las partes y de haber asumido la competencia, o después de que su función ha cesado, las decisiones tomadas en tales oportunidades no vinculan ya que habrán sido adoptadas en esos casos por quien o quienes carecen de poder jurisdiccional”.

Así, una vez expirado el término, un tribunal arbitral carece de facultad y por ende ya no podía válidamente proferir el laudo que habría de dirimir la controversia que se le planteó<sup>280</sup>, de lo que sigue que este sea anulable mediante la formulación de esta causal<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> Punto adicional a la concurrencia de la anulación por expiración del término, alude a la eventual responsabilidad en la que incurrir los árbitros de presentarse tal evento. Así la Ley 60/2003 (ley arbitral española) dispone: “La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros.”

<sup>279</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 11001-03-26-000-2011-00064-01 (42.218).

<sup>280</sup> Incurriendo en nulidad radical, como lo califica CORDÓN MORENO, F., “El laudo arbitral dictado fuera de plazo”, en Actualidad Jurídica Aranzadi, 747/2008, Pamplona, p. 1-2.

<sup>281</sup> A la luz de estas disposiciones legales, para rehuir este motivo de anulación la decisión de los árbitros debe ser emitida dentro del plazo conferido para ello (plazo puede ser ampliado exclusivamente por las partes bajo las posibilidades discernidas al efecto; igualmente en caso de que exista prórroga o ampliación, la misma debe ser presentada antes de la expiración del plazo inicial; y así, se predicará la plena competencia de los árbitros para decidir.

Por último, se hace preciso anotar que, la legislación contempla adicionalmente sobre el particular, a la usanza de una condición de procedibilidad, que este motivo de impugnación del laudo no pueda ser alegado por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal arbitral, una vez expirado el término<sup>282</sup>. La orientación de este presupuesto se reduce a evitar el pernicioso cálculo de quien sabedor de la circunstancia de vencimiento del término, la calla esperando conocer el sentido del laudo, y en caso de no serle favorable, ahí sí censurar por medio de esta causal, lo que desde luego no consulta la lealtad procesal.

#### 5.7. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD, DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO

Como se ha advertido precedentemente frente a otros motivos de anulación, también en este caso debe advertirse que esta causal se encontraba prevista en términos similares en el numeral 6º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 aunque hacía referencia únicamente a “Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho”, sin precisarse que esta circunstancia resultará ostensiblemente palpable en el laudo.

Ahora bien, arranquemos por manifestar que el fallo en derecho se caracteriza porque observa como parámetro de la decisión el ordenamiento jurídico, de manera tal que se apega a la normatividad sustantiva que se aplica a la controversia a ser dirimida<sup>283-284</sup>. En razón de ello, en este tipo de pronunciamiento la convicción o el mérito para otorgar el derecho disputado nace del marco jurídico que se deba acatar y se apoya en el acervo probatorio recaudado.

---

<sup>282</sup> Sobre la procedencia de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral, ver la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación –expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556), que señaló: “... la ley establece un requisito legal para su procedencia consistente en que debe alegarse oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento una vez haya expirado el término máximo previsto en la ley para proferir el laudo arbitral respectivo”.

<sup>283</sup> En esta modalidad de arbitraje el árbitro actúa exactamente igual que el juez estatal y por ende debe aplicar al caso concreto una norma positiva (MATHEUS LÓPEZ, Carlos. *Introducción al Derecho de Arbitraje*. Semper Veritas Ediciones: Lima, 2006, p. 29).

<sup>284</sup> Para distinguir el fallo en derecho de los demás, el inciso primero del art. 115 del Decreto 1818 indicaba que era “aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente”.

En contraposición, la decisión en conciencia omite el examen de tal marco jurídico para sustentarse en la mera equidad y por tanto actúa la voluntad de la justicia natural (*ex quo et bono*)<sup>285</sup>.

La diferencia entre fallo en conciencia y en derecho se hace palpable en la siguiente preclara jurisprudencia contenciosa<sup>286</sup> según la cual:

“...el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada –*ex aequo et bono*–. En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, la decisión se dicta en derecho”.

Sin embargo, lo dicho no puede interpretarse en el sentido de suponer que el fallo en conciencia suponga *per se* una arbitrariedad, ya que tanto quien expide un fallo en derecho como en este otro evento, administran justicia<sup>287-288</sup>. Lo que acontece es que lo repudiado y objeto de censura vía

<sup>285</sup> “[...] cuando el juez arbitral decide en conciencia, se mueve en un marco normativo diferente más amplio, porque como lo dice la jurisprudencia cuando así actúa tiene la facultad de decidir ‘*ex quo et bono*’, locución latina que quiere decir ‘conforme a la equidad o según el leal saber y entender’ (*Jurisprudencia arbitral en Colombia*, U. Externado de Colombia, 1988, p. 181).

<sup>286</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

<sup>287</sup> La misma Constitución colombiana autoriza la posibilidad de laudos emitidos bajo parámetros distintos al derecho y así en el inciso cuarto de su artículo 116 se dicta: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o **en equidad**, en los términos que determine la ley.” (Negrillas fuera de texto).

<sup>288</sup> Pero el fallo en conciencia, pese a sus dispensas, no puede ser arbitrario y mucho menos desconocer los hechos del proceso o las reglas de la lógica y de la experiencia; porque tanto esos hechos como las mencionadas reglas, constituyen obligaciones obvias e implícitas impuestas a los juzgadores de conciencia para la recta ejecución de su cargo judicial (al respecto ver la sentencia del Consejo de Estado, Expediente: 15.097).

esta causal de nulación, concierne a la expedición de un laudo en conciencia, cuando ha debido ser en derecho<sup>289-290-291</sup>.

Así las cosas, para que se configure el laudo en conciencia como real incorrección, el fallo que se supone fue dictado en derecho, ha debido omitir en forma ostensible el marco jurídico para basarse principal y esencialmente en “el leal saber y entender”<sup>292-293-294 295</sup>.

En tal sentido, la jurisprudencia ha determinado la procedencia de esta causal por la ocurrencia de alguno de los siguientes supuestos que sirven de base para evidenciar las características que identifican el fallo dictado en conciencia y que harían viable la censura de un laudo arbitral por este motivo. En este contexto debe entenderse que el laudo en conciencia está determinado por<sup>296</sup>:

- a) Ausencia en su contenido de normas del derecho positivo. La decisión de los árbitros pues, proviene de su íntimo convencimiento<sup>297</sup>.

<sup>289</sup> Ciertamente, el laudo en derecho se cñe de forma directa a la noción del juicio arbitral como equivalente jurisdiccional, por lo que refleja más cercanamente el quehacer de los jueces, dada su plena similitud con el rasero de decisión empleado.

<sup>290</sup> De otro lado conviene agregar que el arbitraje en conciencia solo podrá originarse si las partes “expresamente” lo convienen, toda vez que la normativa arbitral incluso impone, que si ellas no establecen la naturaleza del arbitraje, este será en derecho.

<sup>291</sup> La doctrina también ha expuesto que en el arbitraje en conciencia la solución de la controversia no tendría por qué fundamentarse en norma legal alguna, sino que obedecería a cualquier otra lógica o razonamiento aplicado por los árbitros (Ver LIAGA GREZ, Alvaro. *Los recursos procesales en el juicio arbitraje*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985, p. 17-21).

<sup>292</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación número: 110010326000200400028 00.

<sup>293</sup> Existen autores que señalan que en el arbitraje en conciencia los árbitros se pronuncian según criterios extrajurídicos y por esa vía arriban a la conclusión que es posible y aún tolerado que el laudo de conciencia sea incluso contrario a ley (Lohmann Luca de Tena, Juan, *El Arbitraje*, Fondo PUCP: Lima, 1993).

<sup>294</sup> Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha expuesto otra tesis, argumentando que siempre toda decisión, y aquí el laudo, debe proferirse al amparo del principio de la legalidad, conforme lo expuso por ejemplo en la sentencia T-605 de 1992. El laudo en equidad según esta corporación, corresponde a una decisión jurídica, y por ello, no puede desatender las particularidades de toda misión jurisdiccional, lo que entre otras incumbe, a deber rendir motivaciones de sustento de su determinación.

<sup>295</sup> Para la jurisprudencia contenciosa (Consejo de Estado, Radicación - expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)) se tipifica el laudo en conciencia y la decisión no es en derecho, cuando se funde exclusivamente en la equidad.

<sup>296</sup> Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 34701.

<sup>297</sup> Es importante precisar que no puede confundirse el fallo en conciencia con la “decisión equivocada”. Al respecto discurrió la jurisprudencia: “es claro que la decisión equivocada no se identifica con la decisión en conciencia, de manera que la causal de nulación citada no puede justificar la revisión de la argumentación jurídica elaborada por el Tribunal de Arbitramento, por parte del juez del recurso. De otra manera, so pretexto de su interposición, se abriría paso para desconocer

- b) Desconocimiento del acervo probatorio. El árbitro<sup>298</sup> se aparta de la prueba, puesto que lo verdaderamente relevante en su decisión es su íntima convicción.

En consecuencia, el laudo en conciencia o en equidad<sup>299</sup> está liberado del fundamento del derecho sustantivo, como también se exonera del rigorismo probatorio, o de la carga de explicar las razones esenciales y determinantes en las que se apoya tal decisión<sup>300-301</sup>.

En lo que hace de un laudo en conciencia que debería ser en derecho, se constata que el laudo tiene carencia de uno de los elementos propios de una decisión de esa segunda naturaleza, y ello se constata a dos niveles: un déficit normativo o un déficit probatorio.

---

la convención celebrada por las partes, en el sentido de no acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sometiendo la controversia a la decisión de árbitros, que deben fallar en única instancia. De allí que, como se ha expresado, el recurso de anulación no dé lugar al trámite de una nueva instancia [...]” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 22.191).

<sup>298</sup> El Consejo de Estado, Exp. 28990, enfatiza sobre la mayor libertad de los árbitros en la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica cuando el fallo es en conciencia, con lo cual se reitera el criterio expresado en Sentencias Exp. 16766; Exp. 17591 y Exp. 19334.

<sup>299</sup> A pesar de que la ley arbitral hace una equivalencia plena entre los términos en conciencia y en equidad, la Sección Tercera en sentencia proferida bajo la vigencia del Decreto 1818 de 1998, había manifestado diferencias entre ambas. Al respecto dijo, distinguiendo entre fallo en conciencia y fallo en equidad, que el primer caso ocurre cuando el juzgador prescinde de la motivación o de las pruebas –decisiones que están proscritas de nuestro sistema jurídico tal como se deduce de los artículos 29, 116 y 230 superiores ya que las decisiones judiciales, deben ser motivadas y fundarse en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, tal como lo preceptúan los artículos 170 del Código Contencioso Administrativo, 303 y 174 del Código de Procedimiento Civil–; mientras que en el segundo caso, fallo en equidad, se presenta cuando: (a) el juez o el árbitro inaplica la ley al caso concreto porque considera que ella es inicua o que conduce a una iniquidad; (b) el árbitro busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido (Sentencia del 21 de febrero de 2011, Rad.: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38.621)).

<sup>300</sup> De acuerdo con la jurisprudencia uniforme de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 1100 103260002007-00061-00 (34.543).

<sup>301</sup> “El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334).

El que hemos denominado “déficit normativo”<sup>302</sup>, se presentaría cuando se omite la aplicación de las normas legales que regulan un asunto para dirimirlo. En tal sentido, la jurisprudencia ha sostenido que el laudo será en conciencia cuando hay ausencia de razonamientos jurídicos. Se ha anotado sobre el particular<sup>303</sup>:

“Si en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza, en su contenido de motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos; el juzgador decide de acuerdo con su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”.

Ahora bien, la prosperidad del cargo también se puede edificar a pesar de que exista referencia al derecho positivo, pero cuando se advierta que esta referencia constituye una simple anotación descontextualizada. Así se pronunció el precedente jurisprudencial, coligiendo que en tal evento, el laudo poseerá la mera apariencia de estar sustentado en un precepto jurídico pero sin que desempeñe papel alguno en la cadena justificativa construida por los árbitros con el propósito de motivar su determinación, lo que da lugar a una decisión en conciencia. En tal sentido se manifestó:

“No obstante la reiteración de cuanto hasta aquí se ha referido en torno a la caracterización que la Sala ha efectuado de esta causal de anulación, sí resulta oportuno matizar, en relación con la cita recién transcrita, de acuerdo con la cual ‘la más mínima referencia que el árbitro haga al derecho positivo, hace que el laudo sea calificable como *en derecho* y no *en conciencia*’, que lo dicho no supone admitir que incluso la mera invocación de algún precepto jurídico, aún si toda la argumentación del laudo se construye al margen de consideraciones realmente basadas en el derecho, permita sostener que la decisión de los árbitros no está incurso en la causal de anulación que se viene comentando”<sup>304</sup>.

También se configura el llamado déficit normativo, bajo el supuesto de que se apliquen normas derogadas. En ese marco, la jurisprudencia contenciosa

---

<sup>302</sup> “Como se infiere de los textos legales, el fallo en derecho tendrá que acatar el ordenamiento jurídico y el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, se estará sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos; no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 15.097).

<sup>303</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 19273. Con el igual criterio las sentencias bajo el número Exp. 19090 y Exp. 29704.

<sup>304</sup> Sección Tercera, Exp. 32896.

ha establecido que constituye un necesario presupuesto legal que configura fallo en derecho el que “las normas en que se apoya deben estar vigentes”<sup>305</sup>.

Por su parte, el fenómeno que denominamos “déficit probatorio”, acaece en el caso de que los árbitros desconozcan íntegramente el acervo probatorio en sus decisiones o se falle sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones<sup>306</sup>. Con relación a este supuesto ha dicho el Consejo de Estado:

“La Sala considera que si los árbitros conculcan en forma íntegra el recaudo probatorio del proceso arbitral para consultar su propia verdad, dejarán en el ambiente un pronunciamiento en conciencia en la antesala de la decisión y entonces en la motivación del fallo, los miembros del tribunal harán saber a las partes que sus conclusiones no tuvieron su origen en el procedimiento probatorio”<sup>307</sup>.

Obsérvese que no se trata simplemente de haber desechado o desatendido una específica prueba, de donde adquiere importancia la expresión a la que alude la anterior jurisprudencia (íntegra). Por ello también se ha manifestado en control de anulación que la causal “no se configura por el hecho de que en el laudo no se haga referencia a determinada prueba”<sup>308</sup>, pues, como se dijo antes, en el laudo en conciencia los árbitros omiten las pruebas recaudadas<sup>309</sup> y las sustituyen por un juicio propio.

En efecto, con base en esta causal se reprocha la pretermisión de las pruebas que obran en el proceso, reiterando que en todo caso no le es dable al juez de la anulación por esta vía modificar el valor probatorio que el tribunal arbitral le otorgó a las probanzas, en atención a los límites que la ley ha fijado a este recurso. En alusión a este hecho en otro fallo se dijo sobre este asunto:

“[...] esto no significa que los árbitros no tengan la libertad de valoración de las pruebas, según las reglas de la sana crítica, lo cual ha sido sostenido por esta Sala, cuando ha expresado que: [...] para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho

<sup>305</sup> Sección Tercera, Rad. 11001032600020070001700.

<sup>306</sup> Los laudos arbitrales, por homologarse a decisiones judiciales, deben ser motivadas y fundarse en las pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso, tal como lo preceptúan las legislaciones contenciosa y procesal civil.

<sup>307</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 10468.

<sup>308</sup> C.E. Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00066-00(59.270).

<sup>309</sup> De donde toma fuerza las nociones expuestas por el Consejo de Estado sobre la carencia “absoluta” y “ostensible” de juicio jurídico valorativo de la “totalidad” de las pruebas que obran en el proceso, es decir, para así reiterarlo originando un “desconocimiento total de la prueba (Radicación número: 1100103260002009-000108-00 (37.513)).

objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica”<sup>310</sup>.

Sobre el particular también ha precisado el Consejo de Estado<sup>311</sup> en orden a precisar aún más este motivo que origina la anulación por tal concepto, que “las deficiencias en la motivación de una providencia, o en la apreciación de las pruebas, no pueden considerarse desde ningún punto de vista, como reveladoras de la presencia de una decisión en conciencia”, lo será en todo caso, una decisión defectuosa, pero no susceptible de reproche vía este medio de impugnación arbitral. Y así se añade, que se descarta laudo dictado en conciencia, cuando los árbitros deciden la controversia planteada con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, “pese a que no se haya definido en forma expresa el mérito probatorio otorgado a cada medio de prueba y al acervo en su conjunto, o cuando, no se hayan analizado expresamente todas las pruebas practicadas válidamente en el proceso, para fundar la decisión de ellas o para descartarlas por carecer de valor probatorio”<sup>312</sup>.

Así las cosas, y en términos generales, se descartará fácilmente un recurso de anulación sustentado en tal causal en cualquiera de las dos variantes reseñadas, al advertirse que el cuestionamiento del recurrente estribe fundamentalmente en que no comparte la solución adoptada por los árbitros, cuestionando la motivación volcada en el laudo –conclusiones jurídicas<sup>313</sup> o la valoración de las pruebas<sup>314</sup>-. Por el contrario, se hace conducente, cuando los árbitros se aparten del derecho o de la prueba arrojada al plenario y deciden de acuerdo

---

<sup>310</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 31887.

<sup>311</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 110010326000200400028 00.

<sup>312</sup> Esto por que se privilegian las reglas probatorias que rigen los procesos en el tema de la apreciación de las pruebas, donde prevalece, en general, el sistema de la sana crítica en tanto el juzgador goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, a reglas concretas como en el sistema de la tarifa legal.

<sup>313</sup> Por vía de la decisión anulatoria, no es posible arrogarse la competencia para juzgar los razonamientos jurídicos de los árbitros o la aplicación que hicieron de la ley o el mérito que le otorgaron al acervo probatorio.

<sup>314</sup> Este criterio también ha sido jurisprudencialmente argumentado, así: “en estos eventos también impera el principio de la autonomía en la apreciación de las pruebas hechas por el juzgador de instancia, máxime cuando dentro de las causales de nulidad del laudo no figuran, como en casación, las de violación de norma sustancial como consecuencia del error de derecho por infracción de regla probatoria o por error de hecho manifiesto en la apreciación de determinada prueba”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 6695.

a su íntima convicción; esto es, la decisión plasmada en el laudo se soporta puramente en su personal criterio de lo que es justo<sup>315</sup>.

En todo caso, huelga nuevamente resaltar, que la causal se extiende al exclusivo supuesto de que el fallo sea en conciencia o equidad, cuando ha debido ser en derecho; lo anterior, porque la regulación arbitral autoriza que las partes convengan que los árbitros fallen bajo ese otro parámetro de juzgamiento, y en ese caso no procederá la anulación bajo la aludida causal.

Esta prerrogativa asignada a las partes se irriga plenamente para lo privado o particular, mas no así para el arbitraje administrativo –que se origina cuando participa en el trámite una entidad pública–, lo cual guarda correspondencia con la prescripción legal del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 que prescribe que en *los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho*<sup>316</sup>.

También en sentido paralelo habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3º de la precitada Ley 1563, cuando dispone que si en el pacto arbitral las partes no indican la naturaleza del laudo, este se proferirá en derecho, y por tanto ello tampoco da cabida a que los árbitros definan la materia debatida mediante un laudo en conciencia.

En resumen, la interpretación sistemática de estos textos normativos, excluye el fallo en conciencia cuando: a través de arbitraje se busque resolver conflictos en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas; o si las partes guardan silencio sobre la clase de arbitramento a la cual quieren someter sus diferencias en el momento de pactar la cláusula compromisoria o celebrar el compromiso, casos en los cuales el laudo siempre deberá ser en “derecho”.

Por otra parte, la previsión legislativa ordena que para que se configure un fallo en conciencia, es necesario que dicha circunstancia aparezca “manifiesta” en el laudo, lo que la obliga a ser evidente, ostensible y clara, punto sobre el que

---

<sup>315</sup> También ha dicho que estas decisiones se originan por prescindir totalmente del acervo probatorio (Sent. Exp. 10468); o de las normas jurídicas (Sent. Exp. 34543); por la ausencia de razonamientos jurídicos (Sent. Exp. 19273); o por último, por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (Sent. Exp. 15623).

<sup>316</sup> Resaltado fuera de texto.

profundizaremos a continuación, en atención también a que no es viable que ni con esta ni con otra causal de anulación, que se pretenda reabrir el debate de lo argüido arbitrariamente<sup>317</sup>. Tampoco puede formularse la edificación de esta causal sobre cuestionamientos *iuris in judiciando* a la decisión de los árbitros, como si se tratara de una segunda instancia y no del consabido recurso extraordinario de anulación.

Recapitulando, de conformidad con lo que antecede entonces, las condiciones de aplicación de esta causal de anulación son dos: (i) debe tratarse de un fallo en conciencia cuando el mismo debió ser en derecho; y (ii) esta circunstancia debe aparecer manifiesta en el laudo.

Otro aspecto que conviene abordar a la hora de evaluar la extensión de esta causal, es si el resolver en derecho excluye la aplicación o no del “principio de equidad” –como principio auxiliar–, punto sobre el cual la jurisprudencia no ha sido uniforme.

Existen antecedentes en los cuales dicha posibilidad ha sido convalidada, como lo revela el siguiente pronunciamiento<sup>318</sup>:

“Ahora bien, lo anterior no significa ni mucho menos que el fallo en derecho excluya el concepto de equidad<sup>319</sup>” comporte que sea en conciencia, en tanto una conclusión semejante repugna con el concepto de justicia y con ello con la finalidad de su administración, amén de ser una interpretación alejada de los postulados de la Constitución Política. El derecho y la ley no pueden confundirse. La ley no es el único origen del derecho. Como advertía el profesor Francisco Herrera Jaramillo, con excepción de la escuela normativista (liderada por Isidoro de Sevilla y contemporáneamente por Kelsen), la filosofía del derecho distingue en forma clara el derecho y la ley. Y ello es así porque *ius* y *lex* no se corresponden y tampoco se confunden<sup>320</sup>. La legislación si bien en un sistema de derecho como el nuestro, inscrito en la tradición romano germánica, es la más importante fuente formal del derecho, según lo pregonaba el artículo

<sup>317</sup> En tal sentido habrá de concluirse lo que sigue: “un fallo en conciencia no es solo aquel que no se ha constituido sobre normas jurídicas, sino que puede presentarse cuando se falla sin ningún soporte valorativo normativo de las pruebas respecto de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso. Es decir que, con base en esta causal no será posible verificar el fondo del fallo, ni menos aún modificar el valor probatorio que el juzgador le otorgó a cada una de las pruebas, en atención a los límites que la ley ha fijado a este recurso” (Sents. Exp. 22191; Exp. 31887; Exp. 34543; y Exp. 34543).

<sup>318</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 31 de enero de 2011, Exp. 37598.

<sup>319</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 35896.

<sup>320</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1996, p. 93. Este connotado tratadista cuestiona así el dogma central del positivismo.

230 superior, no es la única y en auxilio de ella el texto fundamental reconoce la existencia de otros criterios: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina<sup>321</sup>.

Según estas consideraciones, resolver en derecho no comporta prescindir de la equidad como criterio orientador de las decisiones<sup>322</sup> jurisdiccionales o arbitrales.

Sin embargo, también la jurisprudencia ha recalado en conclusión diametralmente distinta, como lo exhibe el aparte de la sentencia que se transcribe a continuación<sup>323</sup>:

“Son estas apreciaciones del tribunal, las que comportan un fallo en equidad o en conciencia, puesto que al entender que no se había estipulado una utilidad para las actividades de operación y mantenimiento desplegadas por el concesionario, consideró equitativo estimar una utilidad razonable del 8% para este rubro, con el fin de compensar, de alguna manera, al concesionario, sin que su decisión se hubiere fundado en algunas de las regulaciones contenidas en el pliego o en las estipulaciones contractuales o en prueba pericial practicada en el proceso”<sup>324</sup>.

Los anteriores criterios dispares y en todo divergentes en punto de si una decisión en derecho puede incluir la equidad, tornan este aspecto en complejo y rodean tal aspecto de cierta incertidumbre, a pesar de que en sus sentencias más recientes, precisamente el mismo Consejo de Estado ha vuelto a precisar que a este principio pueden acudir los árbitros, pero como criterio auxiliar y sin que se encamine a sustituir el marco jurídico aplicable<sup>325</sup>.

<sup>321</sup> Esta misma tesis fue sostenida en la siguiente sentencia de esta forma: “claro está que la equidad no ha sido proscrita absolutamente de los juicios jurídicos, incluidos los arbitrales donde es parte el Estado, porque la misma Constitución Política, en el inciso segundo del artículo 230, establece que: ‘la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial’. Esto significa que los árbitros, pueden valorar la equidad como criterio auxiliar de su actividad, aplicable a algunos problemas jurídicos del proceso, y por eso su ponderación conforme a los dictados de la justicia abstracta es jurídicamente posible y tutelada por la Constitución. Tal es el caso de la fijación de una condena de perjuicios morales, donde la equidad participa de manera importante en la concreción del monto justo que se debe asignar a quien sufrió un daño emocional. Pero lo que no puede ampararse en la equidad es la determinación misma de la responsabilidad, cuya definición se encuentra atada a reglas jurídicas precisas, así como a la prueba de los hechos” (CE. Ref. 40.718).

<sup>322</sup> Mayor ilustración en Windscheid, Bernhard, *Tratado de derecho civil alemán*, T. I, Vol. I, Trad. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 1976, pp. 99 a 102.

<sup>323</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2009, Rad.: 11001032600020070005800.

<sup>324</sup> Aunque debe aclararse que este fallo fue revocado vía tutela por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia Sentencia SU173/15.

<sup>325</sup> Al respecto conviene examinar la sentencia bajo el expediente 40718, Ref. 11001032600020110001901.

Conviene igualmente reiterar que en torno a esta causal el Estatuto Arbitral no estableció que la incorrección deba ser alegada en forma previa ante los árbitros con antelación a la interposición del recurso de nulación, como sí acontece, con otros motivos de impugnación de este recurso extraordinario. De manera que, evidentemente, dicha causal no está atada al cumplimiento de un requisito de procedibilidad que deba agotarse para la debida interposición de la nulación que se vaya a sustentar en este motivo. Así, entonces, bastará detectar las condiciones de aplicación de la causal de nulación previstas normativamente: laudo en conciencia cuando debió ser en derecho y que dicha circunstancia aparezca manifiesta en este.

A ese respecto habrá por tenerse como “manifiesta” en el laudo, la aparición de la expresión fidedigna, objetiva y relevante presente en la decisión de los árbitros con la capacidad necesaria para encaminar bajo conciencia lo que ha debido ser instruido en derecho.

Ese criterio está seguido por la jurisprudencia<sup>326</sup> imperante sobre la materia que con relación a la acepción que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” ha discernido que esa exigencia impone que deba ser “evidente”, es decir, “no admitir duda sobre su carácter”. Y así, en su apreciación, “si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia”. En consecuencia, siguiendo esa pauta, un laudo se dicta en conciencia “cuando a *prima facie*, sin mayores esfuerzos de comprensión jurídica, se descubre que la decisión no se fundamenta en las normas y en el razonamiento jurídico en general, sino en la convicción íntima del juzgador.” En definitiva, al hilo de lo expuesto, a diferencia de lo que pasa en otros motivos de nulación, la apreciación de esta supone un análisis simple, debido a que el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible<sup>327-328</sup>.

---

<sup>326</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación - expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117).

<sup>327</sup> Ello se reafirma en el fallo arriba mentado bajo la consideración que en otras causales distinta a esta, el juez de la nulación si se encuentra obligado a auscultar intensamente la eventual configuración del vicio alegado, mientras que en esta otra no se amerita para declararla realizar estudios exhaustivos de los elementos que la originan.

<sup>328</sup> En el mismo sentido y en torno a los supuestos para acreditar el laudo en conciencia, conviene revisar el fallo del Consejo de Estado, bajo Radicación No.: 11001-03-26-000-2020-00048-00 (66031).

5.8. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR CONTENER DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, ERRORES ARITMÉTICOS O ERRORES POR OMISIÓN O CAMBIO DE PALABRAS O ALTERACIÓN DE ESTAS, SIEMPRE QUE ESTÉN COMPRENDIDAS EN LA PARTE RESOLUTIVA O INFLUYAN EN ELLA Y HUBIERAN SIDO ALEGADOS OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL

La causal hace alusión a diferentes fenómenos o hechos constitutivos: los errores aritméticos, las disposiciones contradictorias o los errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas; y también como requisito previo de procedibilidad de la causal, que en cualquiera de esos tres eventos, se haya advertido al tribunal arbitral oportunamente<sup>329</sup> sobre esas situaciones<sup>330-331-332</sup>.

Es también de anotar, que la aludida causal se encontraba prevista en términos cercanos en la anterior legislación arbitral, y paso con la ley 1563 a ser adicionada con dos nuevas hipótesis, concretamente, las que aluden, a los “errores por omisión” o “cambio de palabras o alteración de estas”.

De ahí que, los ámbitos objetivos de este supuesto de anulación se contraen a errores materiales manifiestos que se evidencian en los aritméticos, y en las omisiones o defectos que fuere necesario enmendar para que el fallo posea efecto útil, lo que obliga a que esos conceptos deban ser subsanados o aclarados.

Como se anticipó, la exigencia normativa para la operancia de esta causal, obliga igualmente a que la parte interesada haya planteado a tiempo ante los árbitros la inconsistencia alegada en forma previa a la interposición del recurso, lo que persigue que los árbitros tengan oportunidad, según el caso, de enmendar

<sup>329</sup> “Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que profirió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores aritméticos en que incurrió o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo.” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación–expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)).

<sup>330</sup> Sirva en todo caso de advertencia señalar que en consonancia con la legislación de procedimiento general, la sentencia no puede ser reformada ni revocada por el mismo juzgador que la profirió, es inadmisibles que so pretexto de corregir cualesquiera de los señalados yerros, que se pretenda modificar lo decidido (previsión que replica por entero al laudo arbitral).

<sup>331</sup> Por su parte, CHIOVENDA afirma sobre la corrección de la sentencia por omisiones o errores que no producen su nulidad, que no se “trata de impugnar el juicio del juez ni su actividad, sino únicamente de hacer corresponder la expresión material de ella, con lo que el juez ha querido efectivamente, decir y hacer” (CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Ed. Reus S.A., 1977, p. 513).

<sup>332</sup> En consecuencia, se hace improcedente que en alusión a esta causal, implícitamente y vía el supuesto error, se pida la revisión del mérito de la decisión definitiva.

el yerro, o de superar la contradicción<sup>333</sup>, o según ha expuesto jurisprudencia precitada, de integrar debidamente “la unidad lógico jurídica del laudo”<sup>334</sup>.

En consecuencia, la reclamación a destiempo, o de manera tardía, de tales irregularidades implica la renuncia tácita a hacerlas valer posteriormente como motivo fundante de una anulación. Para que esta objeción sea plausible deberá efectuarse dentro del término que contempla la regulación arbitral, es decir, dentro de los cinco días siguientes a la expedición del laudo arbitral –período en el que se puede pedir su aclaración, la corrección y/o la complementación—<sup>335-336</sup>.

Desde luego los supuestos para la ulterior formulación del recurso es no solo la circunstancia de que se haya puesto de presente oportunamente ante el tribunal arbitral el hecho que origina la corrección, sino que igualmente que dicho pedimento no haya prosperado, ya en caso contrario pues simplemente no podrá hacerse valer tal argumento para emplearlo como causal de anulación, por la evidente cesación o superación del vicio alegado.

De otro lado, la regulación arbitral impone un presupuesto adicional de procedencia de este motivo de impugnación, toda vez que expresa que la contradicción o yerro debe estar contenida en la parte resolutive o incidir en ella.

Se puede entonces suponer, que se configura dicha causal con ocasión de una contradicción presente exclusivamente en la resolutive<sup>337</sup> o cuando el conflicto se dé entre la parte motiva<sup>338</sup> y la resolutive<sup>339</sup>. En efecto, teniendo en cuenta que en términos generales lo que vincula de un fallo es lo determinado en la parte dispositiva, para las consecuencias aquí vistas, la motiva resulta relevante si la resolutive hace mención de ella y se evidencia la contradicción.

---

<sup>333</sup> La oportunidad de corrección no constituye una facultad para modificar aspectos fácticos o jurídicos del contenido sustancial de la decisión. CSJ 1687-2019(52716).

<sup>334</sup> CE, Radicación: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

<sup>335</sup> Artículo 39, Ley 1563 de 2012.

<sup>336</sup> Al respecto ha dicho la jurisprudencia contenciosa: “en este sentido, el cumplimiento del requisito de procedibilidad que exige esta causal se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia” (Sent. CE del 28 de 2009, Rad.: 11001-03-26-000-2008-00029-00 (35262)).

<sup>337</sup> Parte de la sentencia que resuelve sobre las acciones y excepciones hechas valer por las partes en el juicio: Código de Procedimiento Civil, de Chile, art. 170. Ley 270 de 1996, estatutaria de la Administración de Justicia, de Colombia, art. 55.

<sup>338</sup> “La parte motiva contiene el análisis racional que sustenta la decisión”. (Concepto Sala de Consulta C.E. 1948 de 2009 Consejo de Estado–Sala de Consulta y Servicio Civil)

<sup>339</sup> El vocablo latino *resolūtus*, derivado de *resolvĕre*, llegó al castellano como resolutive. Así se califica a aquello vinculado a la resolución: la decisión, la definición

Más lógico aún si la contradicción se constata en la parte resolutive de la providencia, caso en el cual se hace imposible la ejecución de sus disposiciones. Evidentemente, si la parte dispositiva de una sentencia “contiene pronunciamientos que están en contradicción, de modo que el uno no puede ser ejecutado sin que el otro se convierta en inejecutable, se puede decir que los mismos se neutralizan y se eliminan recíprocamente, de la misma manera que algebraicamente la suma de dos cantidades iguales, la una positiva y la otra negativa, equivale a cero”<sup>340</sup>.

En términos generales entonces, la causal se “deriva de las soluciones contradictorias u oscuras, las que precisamente por su falta de claridad y de lógica constituyen obstáculo insalvable para concretar en su sentido sustancial o material, los efectos de la cosa juzgada”<sup>341</sup>. De acuerdo con lo anterior, la oposición de los dictados del laudo tornan en imposible su cumplimiento, ya que lo decidido de un lado hace, inoperante, negatorio o aniquilatorio lo fallado en otra parte<sup>342-343</sup>.

De lo que se trata entonces por medio de esta causal, en lo que hace a la estructura lógica del laudo, es que el silogismo inscrito en la definición goce de coherencia plena; esto es, que la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión, conciernan a un orden congruente.

<sup>340</sup> CALAMANDREI, Piero, *La casación civil*, T. II, Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1961, p. 344.

<sup>341</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 2970.

<sup>342</sup> Sobre el presupuesto legal para estructurar la causal, es decir, la existencia de contradicciones en la parte resolutive del laudo, ha dicho el Consejo de Estado que: “[...] la expresión ‘*contradicción*’ no se encuentra definida legalmente se puede recurrir al concepto traído en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española cual es ‘la afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen’. Igualmente la citada obra define la expresión ‘*contradictoria*’, como ‘cualquiera de dos proposiciones, de las cuales una afirma lo que la otra niega, y no pueden ser al mismo tiempo como verdaderas ni a un mismo tiempo falsas’” (Sent. CE Exp. 20.634).

<sup>343</sup> “Para que las decisiones de los jueces sean eficaces, es necesario que ellas sean ciertas, vinculantes y obligatorias, es decir, que su existencia no sea cuestionada, que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva. La ley procesal exige una serie de condiciones que contribuyen a dotar de certeza las decisiones judiciales. Fundamentalmente, la obligación de motivar la sentencia, con lo cual se facilita, además, el control de la función jurisdiccional y la defensa de las pretensiones de las partes por medio de los recursos y acciones; la congruencia, es decir, la perfecta adecuación entre las pretensiones de las partes y el contenido de la sentencia, y la firmeza de la decisión, esto es, que a partir de determinado momento, ella sea inalterable. La firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica. Si los litigios concluyen definitivamente un día, y tanto las partes implicadas en él como el resto de la comunidad, tienen certeza de que a partir de ese momento la decisión judicial es inalterable, el proceso cumple un papel eficaz en la solución de los conflictos. Este es el sentido de la cosa juzgada, en relación con la cual la Corte ha reconocido que hace parte de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, y está implícita en el concepto de administrar justicia.” (Sentencia C.C. C-548/97).

Evidentemente, toda decisión definitiva arbitral se encuentra constituida por una estructura formal, a saber: la *parte introductoria o exordio*, donde se consignan las señas generales del proceso respectivo y en general la cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes; los *considerandos*, fundamento de la determinación, donde se hila la prueba recaudada y las razones jurídicas que la soportan, y; la *parte dispositiva*, donde se resuelve indefectiblemente el pleito. Esa estructura no puede ser menos que coherente, lo que aduce que lo resuelto deba ser unívoco, en referencia expresa a las declaraciones solicitadas, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, pero orientadas a un sentido común.

En otros términos, el laudo debe gozar de las cualidades plenas que se predicán de una decisión ejecutable, lo que hace de su claridad y que sea fácilmente inteligible.

En resumen, la viabilidad de este medio de impugnación se encuentra sometida a los siguientes requisitos:

- a) La causal supone motivos esenciales para alegarla tales como los aludidos: los errores aritméticos, los errores por omisión o el cambio de palabras o alteración de estas y las disposiciones contradictorias, que por supuesto tengan la virtualidad de afectar sustancialmente la ejecución del laudo.
- b) Dos condiciones para invocarla, que dichos vicios se encuentren en la parte resolutive o incidan en ella y que se pongan de presente oportunamente ante el tribunal—oportunidad que no puede ser otra que aquella prevista para solicitar la aclaración o corrección del laudo—.
- c) Necesidad de que se fundamenten las razones que tiendan a demostrar la contradicción.
- d) Por último, que el tribunal arbitral no hubiere accedido a la solicitud de corrección.

Ahora bien, pasando al concepto de los distintos hechos constitutivos de este motivo de anulación, conviene distinguir en lo siguiente.

En primer lugar, se tiene que la jurisprudencia ha definido el error aritmético de esta forma: “por tal error se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un error que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión

que se ha tomado”<sup>344-345</sup>. Con ese alcance conviene precisar por consiguiente, que los errores aritméticos se superan mediante la ejecución acertada de la operación aritmética equivocada o el llamado “error de cálculo”<sup>346</sup>. Por manera que tales yerros se encuentran en esa limitada órbita y no pueden surgir por disparidades de criterio o apreciaciones distintas a las efectuadas por los árbitros para adoptar su decisión<sup>347</sup>.

La inexactitud requerida pues bajo ese supuesto, recae dentro del exclusivo marco del error aritmético<sup>348-349</sup> contenido en la parte resolutive del laudo, y así, único motivo con la potencialidad de abrir paso a formular esta causal por esta razón concreta.

A este respecto, no sobra añadir que la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha afirmado lo siguiente:

“[I]a corrección es un remedio que toca exclusivamente con el error aritmético cometido por el fallador, como cuando se equivoca en los resultados de una operación numérica. Es, pues, una cuestión que tiene que ver eminentemente con números. Sobre el particular, la Corte ha enunciado, con bastante claridad, lo que debe entenderse por ‘error puramente aritmético’, Al efecto, ha dicho: ‘el error numérico al que se refiere la ley es el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han

<sup>344</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2011, Rad.: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38.621).

<sup>345</sup> En igual sentido ver la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación–expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477).

“Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado.”

<sup>346</sup> Se retoma lo expresado en providencia del 15 de mayo de 1992: “presentada así la acusación encuentra la Sala que no es procedente porque la causal 7ª de anulación se refiere al caso de que la parte resolutive del laudo contenga errores aritméticos o disposiciones contradictorias, y en dicha parte resolutive no existen tales errores como que no se está efectuando en ella una errónea operación aritmética, ni se está hablando de menos cuando era más, ni se multiplica cuando debería dividirse o viceversa, ni existe equivocación alguna entre las expresiones numéricas y las literales”.

<sup>347</sup> En tal sentido en Sentencia CE 00348 (20634) la Sección Tercera del Consejo de Estado expresó: “sobre el error aritmético en laudos arbitrales, la sala ha expresado que tiene cabida como sustento de esta causal la equivocación que se presenta al efectuar una simple y elemental operación aritmética o matemática. Así, un error de suma, de resta, de multiplicación, etc.”.

<sup>348</sup> “... este tipo de error es predicable de aquellas situaciones en las que se presenta equívoco en un cálculo meramente *aritmético*, cuando la operación matemática ha sido mal realizada.” (Sentencia T-429/16).

<sup>349</sup> Por ende, la corrección de un error aritmético se centra en efectuar adecuadamente la operación errada, pero sin que ello arribe en la variación de los factores que la integran.

servido para practicarla'; es decir, que sin alterar los elementos numéricos el resultado sea otro diferente, 'habrá error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 2 y 4'. Entiende pues la Sala que tal error aritmético deriva de un simple *lapsus calami*, esto es, del error cometido al correr la pluma, y como tal fácilmente corregible porque solamente se ha alterado el resultado sin alterar los elementos de donde surge la operación"<sup>350-351</sup>.

El Consejo de Estado, aunque de manera excepcional, ha atribuido al concepto de error aritmético un alcance más amplio, pero sin que pueda advertirse por ello que en tales casos se haya producido una alteración sustancial del fallo revisado. Al respecto se puede revisar el auto de la Sección Tercera del 6 de junio de 1996, por medio del cual se procedió a corregir una sentencia, por estimar que en la parte resolutive se había cometido un error numérico atribuido a la inclusión de partidas que conforme a los considerandos de la sentencia no habían sido objeto de reconocimiento. En esta providencia se manifestó:

“Así las cosas, si bien se procede a hacer la corrección aritmética solicitada, de ninguna manera se modifica la parte sustancial de la sentencia, no se cambian sus fundamentaciones, no se introducen razones o argumentaciones distintas de las ya ampliamente expresadas en el fallo. [...] En realidad se procede a corregir la inclusión equivocada de unos valores que manifestamente la Sala había desechado para no comprenderlos dentro del monto condenatorio determinado en la sentencia. Tal inclusión obviamente modificó el resultado aritmético proyectado por el juzgador. Se sumaron por error unos factores que no correspondía sumar porque, se repite, los mismos habían sido expresamente desestimados. Incluir en la liquidación tales sumados cuya validez o eficacia económica indemnizatoria se había excluido, originó un resultado aritmético errado en cuanto que iba en contrario del criterio muy claro, preciso y explícito del fallador, consignado en forma indubitable en el párrafo de la página 109 referido, cuyo contenido conceptual, no fue contrariado en la sentencia”.

La decisión transcrita amplía de tal forma la noción de error aritmético, aunque tampoco ello supuso la modificación de la providencia definitoria del litigio sino una corrección pertinente para evitar la incongruencia del fallo.

Esta modalidad de aclaración y corrección de una sentencia o laudo por evidenciarse un error aritmético, es distinta, en todo caso, a la que surge por la ocurrencia de disposiciones contradictorias en la parte resolutive.

---

<sup>350</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto del 25 de septiembre de 1973. También puede consultarse por ejemplo, el Auto del 14 de julio de 1983 y la Sentencia del 26 de abril de 1995, de la misma Corporación.

<sup>351</sup> En igual sentido, Corte Constitucional, Sentencia T-875 de 2000.

Esta última “va orientada a eliminar la duda motiva en conceptos o frases”, y la anterior por el contrario, a “reparar un yerro de orden numérico”<sup>352</sup>; lo que hace que no se pueda mediante un motivo, pretender solucionar la incorrección de un laudo surgida por otro.

Por ende, la corrección aritmética o numérica<sup>353</sup> es una identidad distinta a la corrección originada por conceptos oscuros o dudosos, lo que recobra importancia para que no haya formulación indebida de la anulación, justificándose por una vía, lo que se sustenta en otra.

Concretamente se ha aludido al concepto de disposiciones contradictorias exclusivamente para aludir a: “aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución”<sup>354</sup>.

En cuanto a la aclaración por este motivo, el Código General del Proceso dispone que *podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella*. La anterior mención resulta significativa, toda vez que limita el marco de acción de la corrección de las llamadas “disposiciones contradictorias”<sup>355</sup> presentes en un fallo.

Ellas se pueden reputar como aquellas frases que encierran motivo de duda, por una deficiente redacción, o contenido ininteligible o defectuoso, que desde luego vician el sentido lógico de la resolutive.

En esta tesitura, es obligado bautizar a este segundo tipo de error susceptible de originar la anulación del laudo como “error material”, en contraposición al ya tratado anteriormente “error aritmético”<sup>356</sup>.

En esencia, este yerro fluye cuando en esencia se dé concurrentemente las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de apartes contenidos en la parte resolutive o que influyan en ella.

---

<sup>352</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-875 de 2000.

<sup>353</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación–expediente número: 11001-03-26-000-2016-00153-00(58.109).

<sup>354</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de marzo de 2011, Rad.: 11001-03-26-000-2010-00063-00 (39.496).

<sup>355</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación–expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

<sup>356</sup> Ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación–expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040).

- b) Que el error sea patente y claro.
- c) Que se produzca una alteración fundamental en el sentido de la decisión.
- d) Que en caso de haberse dado la rectificación de tal error, no se hubiere variado el contenido dispositivo y resolutorio del laudo.

Sobre este segundo presupuesto legal que estructura la causal en tratativas, es decir, la existencia de contradicciones en la parte resolutoria del laudo, se ha anotado por la jurisprudencia contenciosa:

“Como se observa, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las alegadas contradicciones hagan imposible ejecutar la decisión contenida en el laudo, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas. Para arribar a la conclusión anterior, la Sala ha asimilado esta causal con la tercera de casación, prevista en el artículo 368 del CPC, que procede ‘cuando no solo aparezca en la parte resolutoria de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago’<sup>357</sup>.

Se trata de un tipo de incongruencia, pero ya no de la que debe existir entre el fallo y las pretensiones y excepciones formuladas por los sujetos procesales —que constituyen otro motivo de nulación—, sino la que hace alusión a la disonancia presente en el laudo.

Literalmente, debe ser concebida como una incompatibilidad entre las partes de la sentencia, que la hace que no guarde una relación adecuada entre sus componentes más neurálgicos, al mismo tiempo que dicha contradicción conduzca a la inoperatividad de la resolutoria.

Es evidente pues, que esta causal se enmarca dentro del ámbito de la mencionada contradicción, por lo que también escapa a su finalidad que se estudie de nuevo vía recurso de nulidad cuestiones de derecho sustantivo aplicado o cuando aparezcan meras desarmonías o desajustes entre los considerandos que por supuesto no hagan mella en la resolutoria del laudo.

---

<sup>357</sup> Sentencia bajo Rad. 11001-03-26-000-2008-00029-00 (35262).

Ahora bien, unos y otros errores —los aritméticos y los materiales—, hacen que lo manifestado no coincida con el sentido exacto de lo que se quiso expresar y por tanto inciden en el fallo haciéndolo contradictorio o ilógico. Por ende, su corrección, de haberse producido por parte del tribunal arbitral en su oportunidad, hubieren reconducido la decisión a los propios términos en que debió ser pronunciada y de paso evitado la procedencia de esta causal de anulación.

5.9. LA ANULACIÓN DEL LAUDO POR HABER RECAÍDO SOBRE ASPECTOS NO SUJETOS A LA DECISIÓN DE LOS ÁRBITROS, HABER CONCEDIDO MÁS DE LO PEDIDO O NO HABER DECIDIDO SOBRE CUESTIONES SUJETAS AL ARBITRAMENTO

Este motivo de impugnación arbitral se recogía en causales separadas en la anterior legislación arbitral. En términos generales se procuraba garantizar el llamado principio de congruencia<sup>358</sup>, principio que impone la consonancia que debe existir entre la providencia judicial y los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda y en su contestación<sup>359</sup>. En todo caso en su regencia, además de las modalidades de configuración conocidas normalmente como fallos *extra petita* o *ultra petita*, se solían elevar ante el juez de la anulación las circunstancias concernientes a la falta de jurisdicción o de competencia arbitral, lo que no tendría asidero en vigencia del nuevo estatuto arbitral ya existe una causal que específicamente regula esta última hipótesis. Así las cosas, la actual causal se estrecha en los motivos de incongruencia y por su conducto ya no podrán alegarse las circunstancias de falta de jurisdicción o competencia<sup>360</sup> que da cuenta de la alegación de asuntos que no se encuentran sujetos a decisión de los árbitros por voluntad de las partes o sobre aquellos que por ley no resulten susceptibles de ser resueltos por ésta vía.

De forma concreta, la causal podrá configurarse cuando “el árbitro profiere un fallo *extra petita*, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo *ultra petita*, es decir, cuando condena

<sup>358</sup> Conforme al artículo 281 del Código General del Proceso.

<sup>359</sup> En términos generales son “incongruentes las sentencias que dejan de resolver alguno de los extremos del litigio (*minima petita*), o que se pronuncian sobre cuestiones que no fueron materia de la controversia y que no podían contemplarse de oficio (*extra petita*), o que pese a estar centradas en los aspectos que integran el debate litigioso, exceden los límites que a ellos fijaron las partes o la ley (*ultra petita*).” CSJ, Radicación n.º 08001-31-03-004-2007-00233-01.

<sup>360</sup> Dichas hipótesis deben ser alegadas con fundamento en la causal del numeral 2º previsto en el artículo 41 de la ley 1563 analizada en páginas anteriores.

por más de lo pedido en la demanda o un fallo *citra petita*, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas<sup>361</sup>.

Digámoslo en estos otros términos, esta causal se estructura por el quebrantamiento del principio de congruencia<sup>362</sup>. Sabido es que en desarrollo del régimen contenido en la legislación procesal civil, toda sentencia, lo que hace también para el laudo por definir materias litigiosas, debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y, con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas<sup>363-364</sup>.

Los laudos deberán ser entonces, congruentes con las materias deducidas oportunamente en el pleito y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate y con el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. En consecuencia, la decisión de los árbitros entonces deberá corresponder con lo pedido, de manera que la decisión no puede conceder más de lo pedido (*ultra petita*), tampoco menos (*infra* o *citra petita*), ni nada extraño (*extra petita*), so pena de que se arribe a la causal en tratativas<sup>365-366</sup>.

<sup>361</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación –expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

<sup>362</sup> “... no se puede condenar al demandado por cantidad superior a la demandada, ni por objeto distinto al pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”. (Monroy Cabra, Marco Gerardo.- Derecho Procesal Civil. -Parte General-. Biblioteca Jurídica DIKE.- Cuarta Edición.- 1996).

<sup>363</sup> “La congruencia de las providencias judiciales se establece mediante el proceso comparativo entre la relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador, teniendo en cuenta que la materia litigiosa, comprende también los asuntos que el legislador atribuye al juez y que son complemento obligado y necesario de lo suplicado expresamente” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de febrero 2011, Rad. 25000-23-26-000-1995-00916-01 (16651)).

<sup>364</sup> La congruencia también se puede calificar como la correlación entre las peticiones realizadas por las partes y lo decidido en el fallo. De manera tal, que si existe omisión de pronunciamiento este estará viciado de incongruencia.

<sup>365</sup> No se debe confundir uno de estos defectos, que específicamente concierne a un yerro en la actividad decisoria del juez, con los errores de juzgamiento, “toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan.” CSJ, Radicación n.º 08001-31-03-004-2007-00233-01.

<sup>366</sup> En virtud del anterior pie de página podría precisarse que un fallo incongruente concierne al que pretende resolver una controversia pero sin cumplir esa finalidad, o excediendo lo que se debate; mientras que, un fallo violatorio de la ley sustancial decide sobre todos los extremos litigiosos sin

Por consiguiente, el presente motivo de impugnación del laudo se encuentra referida a los casos en los que este omite pronunciarse sobre el contenido de la demanda, sobre su contestación o los mecanismos de defensa –incluidas las excepciones o la demanda de reconvencción–.

En lógica, el examen de procedencia de la causal exige un mero análisis comparativo entre lo pedido, lo excepcionado y lo fallado, con la finalidad de establecer y determinar si procede bajo esta hipótesis anular el laudo.

En los siguientes términos, la Corte Suprema ha precisado sobre la materia:

“Así, con la causal del numeral 9 de la disposición antes citada, se sanciona la violación del principio de congruencia cuando el laudo omite pronunciarse sobre el contenido de la demanda –pretensiones y *causa petendi*– o sobre la contestación de la misma –excepciones propuestas por el demandado–, o de la demanda de reconvencción y su respuesta, enmarcadas dentro del objeto del pacto arbitral, la ley y la Constitución Política, que fijan el ámbito de la competencia de los árbitros para pronunciarse válidamente. Por tal motivo, la incongruencia de las providencias judiciales se debe buscar a través de una comparación de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador, análisis que de arrojar la carencia de pronunciamiento sobre una o varias de las cuestiones que debía el juez arbitral decidir, determina la configuración del supuesto consagrado en la causal que se estudia y apareja, como atrás se señaló, que el juez deba anular el laudo y entrar a proferir fallo en relación con los puntos omitidos (inc. 2º del artículo 165 *ibidem*)”<sup>367</sup>.

Para no incurrir en este motivo de anulación, el fallador arbitral deberá por consiguiente, pronunciarse sobre cada uno de los puntos que son sometidos a su decisión, de modo que el laudo no resulte omisivo de alguno de los extremos de la cuestión litigiosa<sup>368</sup>.

Esta regla admite sin embargo dos excepciones. Se impone obviamente que en la parte resolutive del fallo se haga declaración expresa respecto de todas las pretensiones y excepciones, pensamos, salvo en dos circunstancias: cuando se profiera “fallo inhibitorio” o cuando se declare la “caducidad de la acción”.

---

rebasarlos, pero realiza se afina en una indebida interpretación de las normas aplicadas o las que resultaban propias p.

<sup>367</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 4046.

<sup>368</sup> Le corresponde entonces al árbitro realizar un estudio omnicompreensivo de lo debatido y en igual forma pronunciarse de manera integral.

En el primer supuesto, sentencia inhibitoria<sup>369</sup>, es claro que no se puede predicar el anotado defecto de la incongruencia, toda vez que lo que acontece en este caso no es que se haya omitido pronunciamiento sobre materias sometidas a decisión, sino que estima que no puede dictar dictamen sobre ellas. Concluye al respecto una conocida sentencia<sup>370</sup>:

“Luego, siendo así las cosas, resulta evidente que la causal 9ª de anulación que invoca el recurrente no se configura porque no se presenta una ausencia absoluta de pronunciamiento, que es el que constituye un vicio *in procedendo*, ya que el hecho de haberse inhibido motivadamente por el tribunal para decidir de fondo algunas pretensiones determina que sí hubo un pronunciamiento sobre ellas, en el sentido de no poder resolverlas de mérito por falta de competencia, y si las razones que el tribunal trae para sustentar su decisión son equivocadas, según lo afirma el recurrente, ello no permite anular el laudo porque esa errónea motivación constituye un vicio en el juzgamiento cuyo control escapa al objeto del recurso extraordinario de anulación ya que este no constituye una segunda instancia”<sup>371-372</sup>.

En consecuencia, son dos cosas distintas, la ausencia de pronunciamiento y la inhibición. Distinción crucial, para efectos de la configuración de la causal que se viene mencionando, porque la ausencia plena de pronunciamiento es la que constituye un vicio en el procedimiento<sup>373</sup>.

---

<sup>369</sup> “Decisiones judiciales inhibitorias son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito”. Sentencia C.C. C-258/08.

<sup>370</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 11001-03-26-000-2013-00004-00 (45.855).

<sup>371</sup> Sentencia del Consejo de Estado en la cual se analizó el recurso de anulación interpuesto contra el laudo que dirimió las controversias surgidas entre Proactiva Doña Juana E.S.P. S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP. Para el Tribunal de Arbitramento que dirimió la controversia, un pronunciamiento sobre los efectos económicos del acto administrativo contenido de la liquidación unilateral del contrato, implicaba estudiar la legalidad y validez del acto, aspectos estos últimos reservados a la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo que su decisión inhibitoria estuvo amparada en que no se puede obligar al juez a decidir de fondo cuando es incompetente por falta de jurisdicción. A partir de las consideraciones planteadas en esta providencia se llega a la conclusión de que la causal alegada no se configuró pues el tribunal no omitió pronunciarse sobre la pretensión de la convocante sino que al inhibirse estimó precisamente que no era competente para resolver el fondo de la cuestión.

<sup>372</sup> También se llegó a la misma conclusión en la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 32.711.

<sup>373</sup> La jurisprudencia también ha advertido que “una decisión inhibitoria pero sin motivación alguna equivale a una ausencia absoluta de pronunciamiento” (Sentencia precitada bajo el número de radicación 11001-03-26-000-2013-00004-00 (45.855)).

Debe anotarse que la naturaleza de providencia, aquí laudo inhibitorio, se ata a la ausencia de resolución de mérito; es entonces equivalente a una resolución meramente formal y que no posee la potencialidad de precisar la controversia, persistiendo así la indefinición. Por ende, como el objetivo de fallar, es dirimir el litigio, esa es su causa funcional, la inhibición debe poseer carácter excepcional por no ser la forma ordinaria de culminar los procesos. La negativa de resolución sustancial debe estar aparada entonces en una razón válida, justificada, que haga legítima el apartamiento de una decisión que produzca efectos jurídicos frente a la controversia<sup>374</sup>.

La otra excepción para que en la parte resolutive del fallo se haga declaración expresa respecto de todas las pretensiones y excepciones, y ello no derive en la incongruencia del laudo, es cuando se declara la caducidad. Ya se observó precedentemente al estudiar la tipificación de ese fenómeno como supuesto de anulación, como aparece como consecuencia procesal, la expiración del término para el ejercicio de una acción<sup>375</sup>. Por manera que, cuando ella se presenta, ya no es viable.

En conclusión, con las dos prenotadas exclusivas excepciones –inhibición o caducidad–, los árbitros siempre se encontrarán en la obligación de expedir una decisión que tenga correspondencia con lo que se pide en la demanda y las excepciones, a fin de evitar la incongruencia del laudo<sup>376</sup>.

Lo anterior pone de presente que el éxito en la formulación de este recurso bajo esta hipótesis está atado a estos elementos:

- a) Identificar que se ha presentado disconformidad entre las formulaciones jurídicas de las partes y lo resuelto por el tribunal arbitral en el laudo.

---

<sup>374</sup> Sentencia C-666/96: “Las inhibiciones judiciales deben ser rechazadas como formas habituales y generalizadas de dar término a los procesos judiciales o a las etapas de los mismos. Desde luego, la proscripción de las inhibiciones no puede ser absoluta, ya que se dan circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar fallo de mérito, a pesar de que el juez haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia.”

<sup>375</sup> Respecto a la caducidad ha sido unánime la tesis del precedente, en definirla, “como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el término concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción” (Sección Tercera, Rad. 05001-23-31-000-2011-01598-01 (43193)).

<sup>376</sup> No obstante este claro imperativo, el Consejo de Estado ha establecido como excepción al respecto, cuando se declara oficiosamente una nulidad. Ha dicho: “de ahí que no pueda tacharse de in consonante una providencia si el juez del contrato, sea este arbitral o institucional, declara oficiosamente una nulidad, como sucedió en este caso, por objeto ilícito” (Sent. del 6 de septiembre de 2011, Rad.: 1100103260002010-00075-00 (39.982)).

- b) Y que el cargo no se limite a controvertir el análisis realizado por los árbitros, sino a que se revele de manera cierta que no se resolvió en consonancia con los hechos y pretensiones y las excepciones propuestas.

Sobre esto último es conveniente ampliar, que el laudo no se vicia porque los árbitros interpreten y valoren de manera distinta a la pretendida por una de las partes o adopten determinaciones que no avengan a su postura de defensa sustantiva y procesal<sup>377</sup>. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, precisó a este respecto<sup>378</sup>:

“Síguese de ello que la prosperidad de la causal de anulación descrita legalmente y correlacionada con la denominada incongruencia por *citra petita*, está constituida por un verdadero silencio respecto de las pretensiones del demandante, en el que no incurren ni el juez ni el árbitro, si aquellas se desechan enteramente, porque tal negación excluye, en línea de principio, que el juez se haya sustraído al deber de decidir”.

Igualmente debe citarse que el margen de interpretación de la demanda del que disponen los tribunales arbitrales en ejercicio de la habilitación de la que son objeto, resulta un presupuesto lógico de su función, libertad interpretativa que les permite encauzar el debate litigioso, sin que evidentemente esta sea la vía para desafueros o arbitrariedades.

Igualmente, como se anotó para las otras causales de anulación, por esta vía el recurrente no puede pretender que se sustituyan los elementos de juicio vertidos en el laudo, ni buscar que se modifique el valor que el tribunal arbitral le otorgó al material probatorio recaudado en la actuación<sup>379-380</sup>. En lo referido

---

<sup>377</sup> La Sección Tercera en Sentencia del 8 de julio de 2009, Rad. 11001-03-26-000-2008-00091-00 (35896), hizo el siguiente pronunciamiento: “como puede apreciarse, el recurrente se refiere en su escrito de impugnación al estudio probatorio y al análisis jurídico realizado por el tribunal, lo que confirma que su discrepancia con el mismo estriba en que no acepta la solución jurídica que fue adoptada por el árbitro único. En las anteriores condiciones, se vislumbra que los argumentos formulados en este cargo por el recurrente se estructuran sobre presuntos vicios *in iudicando* y no *in procedendo*, que se proponen, incluso, en forma similar a un recurso de apelación, dado que se enfilan a atacar las conclusiones jurídicas y la valoración de las pruebas consignadas en el laudo, de manera que su estudio implicaría que la Sala realizara un análisis del fondo del proceso y de su acervo probatorio, lo cual está vedado al resolver el recurso extraordinario de anulación de laudos, en tanto no se trata de una segunda instancia de los árbitros en la que se cuente con los poderes que tiene el juez de un recurso de alzada”.

<sup>378</sup> Exp. 1101-02-03-000-2004-00034-01.

<sup>379</sup> Cabe recordar que revisar la valoración que de las pruebas hacen los árbitros, se erige en un juicio *juris in iudicando*, lo cual no incumbe al juez de la anulación.

<sup>380</sup> Distinto de no decidir un extremo de la *litis* –ha dicho la Corte Suprema de Justicia– “[...] es resolverlo en forma adversa al peticionario. En el primer caso el fallo sería incongruente y, en

a esta causal –aparejada con la filosofía de este recurso edificado por errores *in procedendo*–, el análisis de la hipotética anomalía se circunscribe a verificar si el laudo se ajusta a las peticiones de las partes, independientemente de si lo comparte o no, con el exclusivo fin de corroborar si se presentó o no una omisión de decidir algún extremo de la *litis*.

Conviene reiterar por último, que la anterior legislación arbitral extendía esta causal a los eventos en los cuales el tribunal de arbitramento obraba sin competencia; sin embargo, a partir de lo dispuesto por la Ley 1563 de 2012, este último motivo se encuentra comprendido dentro de la segunda causal prevista por el artículo 41, atinente a la “falta de jurisdicción o competencia”.

Por último, sobre el específico tema de las excepciones procesales y su debido pronunciamiento para evitar la incongruencia del fallo, es igualmente pertinente señalar, que distinto es el tratamiento de esta materia si se trata de una controversia privada, que una estatal, tal y como lo ha declarado la jurisprudencia contenciosa, así<sup>381</sup>:

“En los procesos que se adelantan ante jurisdicción contencioso administrativa a diferencia de la civil, el juzgador puede declarar, oficiosamente, cualquier hecho exceptivo que encuentre probado. En efecto, el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil preceptúa: ‘cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda’ (inc. 1). Por su parte, el Código Contencioso Administrativo dispone: ‘Artículo 164. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada’”.

Se impone según lo visto, que entratándose de un arbitraje administrativo, se debe decidir sobre las excepciones propuestas y sobre “cualquier” otra que se encuentre probada así no hubieren sido invocadas. En consecuencia, en esos asuntos, el árbitro debe reconocer oficiosamente una excepción cuando halle probados los hechos que la constituyen, so pena de que el laudo quede afectado y proceda la causal de falta de congruencia.

---

consecuencia, podría ser atacado en casación con base en la causal segunda; en el otro no, puesto que el fallo adverso implica un pronunciamiento del sentenciador sobre la pretensión de la parte [...] De lo contrario se llegaría a la conclusión de que el fallo solo sería congruente cuando fuera favorable a las pretensiones del demandante, lo que a todas luces es inaceptable”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 22 de enero de 1980 (*G.J.*, T. CLXVI, p. 9).

<sup>381</sup> Sección Tercera, Rad.: 76001-23-31-000-1994-09988-01.

## 6. PRESUPUESTOS PARA LA FORMULACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN Y SUS RESPECTIVAS CAUSALES

### 6.1. AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

La legislación arbitral establece como condición especial para la prosperidad de “algunas” razones de anulación, que previamente se hayan agotado determinadas actuaciones, sin lo cual su formulación se torna inane.

En general, los requisitos de procedibilidad se han considerado:

“Como limitaciones que, obedeciendo a determinadas finalidades superiores, la ley impone para el ejercicio de las acciones judiciales, de suerte que solamente en cuanto se acrediten los respectivos supuestos será jurídicamente viable acceder a la administración de justicia. Es así que los requisitos de procedibilidad son intervenciones que hace el legislador, limitativas del derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución, como parte integrante de la Tutela Judicial Efectiva, configurándose así como presupuesto procesal”<sup>382</sup>.

En tal sentido, los requisitos de procedibilidad constituyen acciones que deben cumplirse para iniciar válidamente una acción o interponer un recurso.

En el caso del recurso de anulación, la introducción de requisitos de procedibilidad, persigue varios fines, tales como, concretar el principio de la buena fe y de la lealtad procesal, para que no se sorprenda *a posteriori* al tribunal o a la otra parte con argumentaciones que bien hubieren podido ser objeto de recomposición arbitral; limitar la formulación de ciertos motivos de anulación para preservar la solución arbitral; y, evitar la llamada “litigiosidad superflua”.

Se arriba así a la fácil conclusión, de que el agotamiento forzoso y la activación anticipada de los mecanismos o actuaciones previas requeridos para la operatividad del recurso de anulación, imponen que no se pueda acudir ante la jurisdicción y a su adyacente función de control de legalidad del laudo, sin haber sobrepasado o rebasado tales presupuestos.

Ahora bien, en los siguientes casos, la procedibilidad de la anulación estará supeditada a que se concurra previamente con determinada formalidad:

- Las causales relacionadas con la inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral, la caducidad de la acción, la falta de

<sup>382</sup> Sección Tercera, Rad. 05001-23-31-000-2011-01598-01 (43193).

jurisdicción o de competencia, o la constitución irregular del tribunal, solo podrán invocarse si el recurrente hace valer los motivos constitutivos de estas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia<sup>383-384</sup>.

- La causal atinente a la expedición extemporánea del laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral, no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal arbitral, una vez expirado el término<sup>385</sup>.
- Las causales correspondientes a haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada; o, contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, requieren que se hubieren sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral. En el primer caso mediante recurso de reposición interpuesto a tiempo, y en el segundo, vía solicitud de aclaración o corrección del laudo —dentro de los cinco días siguientes a su expedición<sup>386</sup>—.

Todas estas previsiones están diseñadas para que las partes que concurren al trámite arbitral deban denunciar las hipotéticas infracciones de los árbitros en su momento oportuno, lo cual, por cierto, consultando pautas legislativas contempladas en otros hemisferios hace referencia a que “si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas”<sup>387-388</sup>.

<sup>383</sup> Exigencia impuesta por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

<sup>384</sup> Por consiguiente, es este el único momento procesal para alegar dichos vicios y “requisito necesario para que se puedan invocar más tarde estas circunstancias como causales de nulidad del laudo arbitral, en supuesto de que no prosperen estas alegaciones” (Consejo de Estado, Rad. 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)).

<sup>385</sup> Ídem.

<sup>386</sup> *Artículo 39 de la Ley 1563 de 2012*: “Aclaración, corrección y adición del laudo. Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio; asimismo, podrá serlo a solicitud de parte, formulada dentro del mismo término”.

<sup>387</sup> Previsión del artículo 6° de la Ley de Arbitraje de España, desarrollado sobre la base del artículo 4° de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, que dicta que “se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar”.

<sup>388</sup> Por tanto, la invocación previa incumbe al arbitraje, y no cabrá invocar una infracción cometida en el procedimiento como motivo de anulación si no se dio a conocer con anterioridad, lo que encuadra

## 6.2. FIJACIÓN DE CONDICIONES

Lo que hace alusión a causales de anulación que dependen de la ocurrencia de un evento, o en otras palabras, no se originan si no se presenta una condición determinada.

Así las cosas, la ocurrencia de la circunstancia necesaria e indispensable, resulta obligatoria para que puedan configurarse determinadas causales de anulación que así lo previenen. En tal sentido, el requisito exigido se aviene como una *conditio sine qua non* o *condicio sine qua non*, sin el cual no se encajará efectivamente el motivo de impugnación.

La legislación arbitral establece como condiciones para ciertas causales de anulación las siguientes:

- En los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, se exige que no se hubiere saneado tal nulidad.
- En el evento de la negación del decreto de una prueba pedida oportunamente o cuando se ha dejado de practicar una prueba decretada (además de que este hecho debe ser alegado oportunamente), se requiere la presencia de dos condiciones: que ello se haya hecho sin fundamento legal y que pudiera tener incidencia en la decisión.
- Cuando se falla en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siendo forzoso que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
- Cuando el laudo contenga disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas (además que hubieren sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral) que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella.

En tal sentido, la ausencia de estas “condiciones de eficacia”, propias de la naturaleza restrictiva del recurso de anulación, impiden que se configure la causal y por supuesto imposibilitan acudir a la jurisdicción con la finalidad de atacar el laudo.

En resumen de lo expresado en este acápite, tanto los requisitos de procedibilidad, como las condiciones de eficacia, constituyen barreras

---

perfectamente dentro de los eventos de la llamada “renuncia abdicativa”, en razón de que no es el renunciante, sino la ley, la que dispone tal efecto.

justificadas a la anulación, y obligan, en virtud de la filosofía de dicho recurso extraordinario, a su verificación formal y objetiva para su debida configuración.

Correctivo jurídico que, por supuesto, resulta aplicable a la misión conferida al juez de la anulación, quien está destinado en todo caso a ambientar su decisión dentro de los parámetros legales establecidos al efecto<sup>389</sup>.

## 7. TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN

De antemano es significativo establecer los sustanciales cambios que en el trámite del recurso de anulación se incorporaron en la Ley 1563 de 2012, con relación al anterior régimen condensado en el Decreto 1818 de 1998.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>390</sup> elaboró un ilustrativo cuadro comparativo de la forma como estaba dispuesto el procedimiento del recurso de anulación en el Decreto 1818 de 1998 y como se establece en el novísimo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que se adjunta a continuación:

	<b>Decreto 1818 de 1998</b> <sup>391</sup>	<b>Ley 1563 de 2012</b> <sup>392</sup>
<b>Término para interponer el recurso</b>	Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo arbitral o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.	Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del laudo arbitral o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.
<b>Sustentación</b>	Deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto mediante el cual el Tribunal Superior o el Consejo de Estado, avoque conocimiento.	Deberá sustentarse dentro del mismo término que se tiene para su interposición.

<sup>389</sup> En anterior recuento deja entonces claro que sin requisito de procedibilidad ni necesidad de una condición para su formulación, solo se contempló exclusivamente una causal, la atinente a haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

<sup>390</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 11001-03-26-000-2013-00003-00 (45922).

<sup>391</sup> Artículos 161 a 165, Decreto 1818 de 1998.

<sup>392</sup> Artículos 38 a 43, Ley 1563 de 2012.

	<b>Decreto 1818 de 1998</b> <sup>391</sup>	<b>Ley 1563 de 2012</b> <sup>392</sup>
<b>Traslados para surtir contradicción</b>	Con el auto en el que el Tribunal Superior o Consejo de Estado avoque conocimiento se correrá traslado para alegar a la parte contraria por cinco (5) días.	Vencido el término para interponer y sustentar el recurso la Secretaría del Tribunal de Arbitramento correrá traslado a la otra parte por quince (15) días.
<b>Causales formales de rechazo del recurso</b>	Cuando el recurso se interpone de manera extemporánea y cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en la ley.	Cuando el recurso se interpone de manera extemporánea, este no fue sustentado o las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en la ley.
<b>Declaratoria de deserción del recurso</b>	Si luego de surtido el traslado de cinco (5) días concedido por el respectivo juez el recurrente no sustenta el recurso.	La ley solo consagró causales de rechazo del recurso.
<b>Actuación del Tribunal Superior o Consejo de Estado</b>	Luego de avocarse conocimiento del recurso de anulación se correrá traslado para sustentar el recurso, para el actor, y alegar, para la otra parte. Vencido el traslado y si se sustentó el recurso el expediente pasará al despacho para fallo.	Luego de admitido el recurso el expediente pasará al despacho para proyectar fallo que resuelva el recurso.

Evidentemente, el trámite del recurso se haya sometido a nuevas premisas procesales<sup>393</sup>. La primera innovación que salta a la vista, es que el recurso de anulación deberá interponerse íntegramente ante el mismo tribunal arbitral, lo que hace, conjuntamente, de la invocación de las causales y de su debida sustentación.

Así las cosas, el escrito de interposición del recurso tiene carácter dual, toda vez que según lo recién dicho, en él deben enunciarse los motivos que conforme a la taxatividad originen el vicio achacado y a su vez formularse el razonamiento que soporte dicha impugnación.

El término para interponer el recurso será de treinta días contados a partir de la notificación del laudo o de la providencia en la que se entiendan estimadas o desestimadas las aclaraciones o rectificaciones del laudo. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a las demás partes en el proceso por quince días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco días

<sup>393</sup> Los artículos 40 a 46 de la Ley 1563 de 2012, regulan todo lo referente al procedimiento de anulación del laudo arbitral.

siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

Cabe reiterar una vez más acá la necesidad de dar cuenta de las exigencias de taxatividad, ritualidad y términos que rodean a la anulación, y que resultan imperativas para quien recurre el laudo rehúya la extemporaneidad, la indebida fundamentación o la ausencia de adecuada tipicidad originadores de su improcedencia. Se impone, que cuando la interposición de la anulación sobrepasase el término para interponerla, no se hubiere sustentado apropiadamente, o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley, tal recurso será declarado infundado. En cualesquiera de esos eventos pues, la sanción procesal en todo caso es la misma, el rechazo del recurso, y por ende, y como consecuencia de que el censor no concurrió, de manera diligente con las cargas procesales que sobre la materia le imponen las normas arbitrales, la automática inmutabilidad del laudo que se conservara inalterable.

Ahora bien, al momento de adelantar la revisión de este texto para su segunda edición, cursa en el Congreso de la República el Proyecto No. 09-21 Senado “Mediante el cual se modifica la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. [Estatuto de Arbitraje]”, fruto del trabajo de una Comisión de Expertos que tuvimos el honor de integrar y que tiene por finalidad realizar unos mínimos ajustes a la legislación en esta materia a fin de hacer más eficientes los tiempos del trámite arbitral, especialmente en la etapa inicial, garantizar el principio de celeridad y la agilidad de la figura, evitando dilaciones y formalismos innecesarios, y la adopción de estándares internacionales como la Ley modelo UNCITRAL.

A este respecto conviene en el siguiente cuadro ilustrativo traer a colación las modificaciones normativas allí propuestas en lo que hace de la anulación y sus efectos, y que coteja el contenido legal actual junto con el propuesto, innovaciones que se exhiben a continuación subrayadas.

<p><i>Artículo 41. Causales del recurso de anulación.</i> Son causales del recurso de anulación:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.</li> <li>2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.</li> <li>3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.</li> <li>4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.</li> <li>5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.</li> <li>6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.</li> <li>7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.</li> <li>8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.</li> <li>9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.</li> </ol> <p>Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.</p> <p>La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.</p>	<p><i>Artículo 41. Causales del recurso de anulación.</i> Son causales del recurso de anulación:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral.</li> <li>2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.</li> <li>3. No haberse constituido el tribunal en forma legal o <u>no estar debidamente integrado al momento del laudo.</u></li> <li>4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.</li> <li>5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.</li> <li>6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.</li> <li>7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.</li> <li>8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.</li> <li>9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.</li> </ol> <p>Las causales 1 y 2 solo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, <u>la causal 3 podrá invocarse si el recurrente lo manifiesta en la misma forma y oportunidad enunciadas o si es originada por un hecho posterior, tan pronto haya tenido o debido tener conocimiento del mismo.</u></p> <p>La causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.</p>
--	---

<p><i>Artículo 42. Trámite del recurso de anulación.</i> La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.</p> <p>Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.</p> <p>La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.</p> <p>La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.</p>	<p><i>Artículo 42. Trámite del recurso de anulación.</i> La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.</p> <p><u>En caso contrario y sin más trámite decidirá el recurso dentro de los tres (3) meses siguientes al reparto del expediente. En la sentencia se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.</u></p> <p>La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación <u>no impide la ejecutoria del laudo ni suspende su cumplimiento. Las entidades públicas condenadas podrán, en el acto de interposición del recurso, solicitar la suspensión del cumplimiento del laudo.</u></p> <p>La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.</p>
<p><i>Artículo 43. Efectos de la sentencia de anulación.</i> Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará.</p> <p>Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.</p> <p>Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.</p> <p>La sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar.</p> <p>De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, según el caso.</p> <p>Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.</p>	<p><i>Artículo 43. Efectos de la sentencia de anulación.</i> Cuando cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41 afectare <u>la totalidad del laudo o laudos proferidos</u>, se anularán los mismos.</p> <p><u>Cuando dichas causales sólo se refieran a alguno de los laudos o algunas de las decisiones adoptadas, se anularán estas o aquél según corresponda. En los demás casos, se corregirán o adicionarán.</u></p> <p>Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.</p> <p>Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.</p> <p>La sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar.</p> <p>De la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, según el caso.</p> <p>Si el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público.</p>

<p><i>Artículo 48. Pérdida y reembolso de honorarios.</i> Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información.</p> <p>La muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos.</p> <p>El árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral, perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios.</p> <p>Cuando el tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario perderán el derecho a recibir sus honorarios, quedando incluso obligados a restituir a las partes lo que ya se les hubiere pagado o consignado.</p> <p>Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos</p>	<p><i>Artículo 48. Pérdida y reembolso de honorarios.</i> Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar <u>al centro de arbitraje o al presidente, según corresponda</u>, los ya recibidos, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información.</p> <p>La muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos.</p> <p>El árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral, perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios. Cuando el tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario perderán el derecho a recibir sus honorarios, quedando incluso obligados a restituir a las partes lo que ya se les hubiere pagado o consignado.</p> <p>Si el laudo o laudos <u>son anulados totalmente con fundamento</u> en las causales 3 a 5 y 7 previstas en el <u>artículo 41</u> de esta ley, los árbitros deberán reembolsar a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.</p> <p><u>Cuando la causal de nulidad se funde en indebida integración del tribunal derivada de falta al deber de información y por circunstancias relativas a uno o varios árbitros, la obligación de reembolso sólo se aplicará a quienes hayan dado lugar a tal anulación.</u></p> <p><u>El árbitro que haya salvado voto por las mismas razones que dan lugar a la anulación del laudo arbitral no estará obligado a reembolsar sus honorarios</u></p>
---	---

Como se puede apreciar, las modificaciones que se surten sobre recurso de anulación conciernen a los siguientes aspectos:

- Toda vez que se crea la posibilidad que existan laudos parciales en el curso de un proceso arbitral, se abre la posibilidad de que presenten causales de anulación frente a ellos.
- Se propone que los recursos de anulación y revisión de los laudos arbitrales dictados en procesos donde concurren particulares sean de competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual tal como pasa en lo contencioso a cargo del Consejo de Estado, existiría jurisprudencia a cargo de una sola corporación judicial.

- Por otra parte, con el fin de hacer más expedito el proceso del recurso de anulación, se establece que cuando la autoridad judicial respectiva reciba el recurso y encuentre que cumple los requisitos legales, inmediatamente lo debe entrar a decidir, sin que sea necesario que se dicte un auto admisorio del recurso, lo que acelerará este trámite.
- Igualmente, tal y como se indica en la ponencia de este proyecto, se precisa que la interposición del recurso de anulación no impide la ejecutoria del laudo. Con esta regla se resuelve una duda que se ha planteado: mientras muchos consideran que el laudo queda ejecutoriado a pesar de la interposición del recurso de anulación, otros entienden que realmente el laudo solo queda ejecutoriado cuando queda ejecutoriada la sentencia que decide el recurso. En este entendido, se toma la postura que tradicionalmente ha sido reconocida por la jurisprudencia, esto es, que el recurso de anulación no impide la ejecutoria del laudo.
- Asimismo, con apego a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se establece que cuando la entidad pública condenada quiera pedir la suspensión del laudo debe hacerlo al interponer el recurso de anulación.
- Se amplía el alcance de la causal tercera de anulación que pasaría a predicarse no solo cuando el tribunal se integre o constituya sino también al momento de dictarse el laudo. Lo anterior para cobijar eventos sobrevinientes que afecten el tribunal de tal manera que el mismo no se encuentre debidamente integrado en el momento de proferir la decisión arbitral final.
- En cuanto a los efectos de la anulación frente al laudo y en especial sobre los honorarios de los árbitros y su reembolso por la procedencia de alguna de las causales previstas para el efecto, y en particular cuando se funde en indebida integración del tribunal derivada de falta al deber de información y por circunstancias relativas a uno o varios árbitros, tal obligación sólo se aplicará a quienes hayan dado lugar a tal anulación, lo cual revista de lógica meridiana toda vez que solo de él se predica la aludida omisión.
- Igualmente se prevé que el árbitro que haya salvado voto por las mismas razones que dan lugar a la anulación del laudo arbitral no estará obligado a reembolsar sus honorarios.

En todo caso, en la actualidad y al pendiente de lo que acontezca con esa iniciativa legislativa, en lo atinente al control judicial del laudo, y más específicamente a la autoridad competente para definir la anulación, el actual

artículo 46 de la Ley 1563 de 2012 señala que para conocer de este recurso extraordinario, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje. Y agrega, que cuando se trate de recurso de anulación de laudos arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>394</sup>. Sobre esta última consideración, habrá que señalarse que se ha definido jurisprudencialmente que el juez del recurso de anulación será en todo caso el Consejo de Estado al haberse dirimido una controversia donde fue parte una entidad estatal, y al margen, o con independencia, del régimen contractual aplicable a dicho ente –derecho privado o administrativo–,

Esta reflexión se soporta en la denominada “teoría del fuero de atracción”, según la cual, todos los contratos celebrados por entidades públicas tienen un “mismo juez de control” y un “procedimiento específico a seguir”, que es el administrativo, lo que hace que todo trámite –corriente o arbitral– en el que concurra una entidad pública –indistintamente de la naturaleza del contrato discutido–, debe rituarse en todo por las normas contenciosas. Al respecto ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“[...] son contratos estatales ‘todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales’, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante este se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos”<sup>395</sup>.

Según se desprende de lo analizado, siempre que al trámite arbitral concurra una entidad pública, a pesar del marco legal del contrato pactado, el órgano llamado a conocer de la anulación, será la instancia contenciosa administrativa.

<sup>394</sup> La Corte Constitucional ha aludido a la existencia de una justicia especializada, en los siguientes términos: “como es sabido, la Constitución Política y las leyes le han asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función específica de juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas” (Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002). En estos casos pues, tanto los litigios, como el correspondiente control judicial, le corresponde a esa justicia especializada.

<sup>395</sup> En este sentido se pronunció la Sección Tercera en Auto del 20 de agosto de 1998 (Exp. 14.202), reiterado en Auto del 8 de febrero de 2001 (Exp. 16.661).

Otra cuestión que puede surgir con relación al trámite de la anulación, deviene de discusiones en torno a si, por ejemplo, para formular el recurso contra un laudo arbitral, se requiere o no de facultad adicional expresa para ello.

La opinión lógica es que el poder conferido para adelantar el trámite del proceso arbitral, faculta también al apoderado para formular el recurso de anulación. Esta tesis se encuentra decantada por la jurisprudencia, que al respecto ha dicho<sup>396</sup>:

“[...] el Consejo de Estado de manera reiterada ha sostenido que el poder conferido para adelantar el trámite del proceso arbitral faculta también al apoderado para formular el recurso de anulación, tesis esta que se fundamenta en el hecho de que la actuación anulatoria se adelanta en el mismo expediente del proceso arbitral, ajustándose entonces a lo previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil sobre la extensión de las facultades del apoderado<sup>397-398</sup>”.

La tesis expuesta entonces, no hace más que confirmar que de conformidad con las disposiciones procesales que regulan las facultades y alcance del derecho de postulación y las que consagran el trámite del recurso de anulación, “el poder conferido en el proceso arbitral comprende la actuación en el recurso de anulación”<sup>399</sup>. Podría entenderse entonces esta atribución, como una facultad extensiva del mandato de representación en el arbitraje, y que se concreta en la potestad de representarlo plenamente en este trámite y sus vicisitudes procesales. En otras palabras, siendo que la anulación va dirigida contra la sentencia arbitral, y por ende ella pende de este, o por así decirlo, lo que se enjuicia es la actuación de los árbitros, no se entendería por qué la facultad del apoderado que cubrió el arbitraje pierda vigencia para la aludida impugnación –en todo caso íntimamente relacionada con este–.

---

<sup>396</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 13 de abril de 2011.

<sup>397</sup> *Código General del Proceso Artículo 77. Facultades del apoderado*. “Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.”

<sup>398</sup> En el mismo sentido también Consejo de Estado, Sección Tercera, Rad. 11001-03-26-000-2003-00056-01 (25561).

<sup>399</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 11001-03-26-000-1997-00011-00 (33669).

## 8. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN

En este caso conviene distinguir, la situación alusiva a la consecuencia que se deriva cuando prospera el recurso, que cuando este se declara infundado.

### 8.1. CUANDO PROSPERA EL RECURSO

El primer efecto que se genera es la pérdida –en porción o totalmente– de los honorarios de los árbitros. Ciertamente, de la naturaleza no gratuita de la justicia arbitral, fluye que la tarea de los árbitros debe ser efectivamente remunerada por las partes. Pero esa retribución se encuentra ligada al cumplimiento de un encargo, que incumbe no solo la tramitación de la causa sino también –en lo medular– a lo concerniente a dirimir la disputa por medio del laudo.

De contera, la misión arbitral queda coja o de poco provecho para los litigantes, si su decisión pierde sus atributos de firmeza y ejecutoriedad, lo que lleva a concluir que los árbitros cumplieron defectuosamente el encargo.

De manera tal, que los emolumentos o gastos de funcionamiento del tribunal –por demás premisa para el decurso del trámite– resultan subvencionando una tarea que fue desplegada con un tanto menos de idoneidad, lo que legitima sancionar a los árbitros cuyo laudo se anula. Se entiende que el deber de dictar el laudo corresponde a la obligación principal asumida por los árbitros, lo que no supone la emisión de decisiones inicuas o abiertamente irrespetuosas del marco de acción conferido al arbitraje.

En definitiva, el vínculo que une al árbitro y las partes, reputado por la doctrina comparada científica comúnmente como “contrato de compromisario”<sup>400</sup>, lo obliga a definir correctamente la controversia. Lo que presupone, que un laudo anulado reste mérito a la encomienda asignada, por la obvia razón de que seguramente se deberá volver a tener que dirimir el mismo conflicto<sup>401</sup>.

El artículo 48 de la Ley 1563 de 2012, alude a la pérdida y reembolso de honorarios ante la anulación del laudo, por el decreto favorable de algunas causales. En este caso conviene distinguir:

- Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales de no haberse constituido el tribunal en forma legal; estar el recurrente en

<sup>400</sup> AYLWIN AZOCAR, Patricio. *El juicio arbitral*. Ed. Jurídica de Chile, 2005, p. 352.

<sup>401</sup> Incluso en algunas legislaciones se contempla la posibilidad de que el árbitro sea llamado a indemnizar a las partes por los daños y perjuicios que le hubiere causado el incumplimiento de su encargo.

alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad; haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión; o haber fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo; los árbitros deberán reembolsar a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.

- Pero si se trató de la expiración del término, el tribunal perderá el derecho a recibir la totalidad de sus honorarios.

De otro lado, en lo atinente a lo estrictamente procesal, el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 establece los efectos de la sentencia de anulación, y distingue diferentes consecuencias dependiendo de la causal de anulación que hubiere dado lugar a la afectación del laudo.

Así, cuando hubiere prosperado cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41 de la precitada Ley 1563 de 2012, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este deberá corregirse o adicionarse, según el caso. Fundamentalmente entonces, el laudo solo estará llamado a corregirse en caso de incongruencia o error aritmético.

Es menester también advertir, que si la situación que genera la anulación proviene de un concurso o pluralidad de causales, y procede una de las que está llamada a afectar la totalidad de la decisión arbitral, resultará innecesario pronunciarse sobre las causales que meramente conduzcan a corregir o adicionar el laudo.

También la legislación contempla que cuando el laudo fuere anulado por las causales 1 o 2 del artículo 41 de la norma en comentario –que son las que aluden a una imperfección del pacto arbitral o la falta de competencia arbitral–, el expediente se deberá remitir al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. En tal caso, se agrega, la prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Por su parte, cuando el laudo se alude por las causales 3 a 7 –lo que hace alusión a nulidad producto de indebida constitución del tribunal, ausencia de notificación o indebida representación, omisión probatoria, laudo extemporáneo y fallo en conciencia–, el interesado podrá convocar un nuevo arbitraje, en el

que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación.

En atención a lo expuesto, corresponde manifestar que la norma distingue dos posibles tipos de “rehabilitaciones” procesales solo aplicables a determinadas causales de anulación, lo que tiene por efecto que el remedio dispuesto para algunas no puede extenderse a otras, ni intercambiarse entre sí, so pena de degenerar el juicio anulatorio.

Por último, el artículo 44 del estatuto arbitral, dicta que se considerará interrumpida la prescripción y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, pero siempre que la parte interesada presente la nueva solicitud de convocatoria del tribunal arbitral dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

## 8.2. CUANDO SE DECLARA INFUNDADO EL RECURSO

En primer lugar, es de suponer que si el recurso no prospera, el laudo no sufre afectación alguna, porque no se invalida.

De igual forma, de declararse infundada la anulación, también se debe condenar en costas<sup>402</sup> al recurrente, salvo la excepción prevista legalmente, que exonera de tal carga si el recurrente es el Ministerio Público.

---

<sup>402</sup> La imposición de costas corresponde a la sanción pecuniaria por haberse desestimado las pretensiones de un recurso. En tal caso el litigante vencido estará obligado a pagar una tarifa o arancel por haber litigado con temeridad o haber desgastado innecesariamente la jurisdicción.



## CAPÍTULO II

### LA TUTELA FRENTE A LOS LAUDOS ARBITRALES: IMPUGNACIÓN EN SEDE CONSTITUCIONAL

#### 1. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA O RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La inclusión dentro del texto constitucional de la acción de tutela<sup>1</sup>, se encamina al objetivo de contar con un mecanismo eficaz para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales<sup>2</sup>, cuando se evidencie que ellos pueden o han sido conculcados<sup>3</sup>, en virtud de la acción u omisión

---

<sup>1</sup> “Art. 86.—Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

<sup>2</sup> Se han establecido criterios para la definición de los “derechos constitucionales fundamentales”, entre los que se destaca el que el derecho sea esencial para la persona, más allá de que sea así calificado constitucionalmente, todo ello partiendo del supuesto según el cual la división en títulos y capítulos de la Constitución y el orden del articulado no es una norma constitucional vinculante sino indicativa para el intérprete, pues ello no fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente conforme al procedimiento establecido en su reglamento (Sent. C-018 de 1993).

<sup>3</sup> Sobre el particular, sostuvo la Corte: “tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la

de cualquier autoridad pública e incluso de los particulares —en los casos que determine la ley—<sup>4</sup>.

En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha definido las características del amparo tutelar, en términos como los que se transcriben a continuación.

“El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que solo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inc. 1); la segunda, que dispone que esta acción solo ‘procederá’, es decir solo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inc. 3) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inc. 5)”<sup>5</sup>.

La acción de tutela se observa pues, como un mecanismo constitucional preferente y sumario de protección de derechos, limitándose en todo caso su ejercicio al cumplimiento de dos requisitos principales, a saber: la subsidiaridad y la inmediatez<sup>6</sup>.

De lo anterior se desprenden significativas conclusiones. En primer lugar, y en principio, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de

---

posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser” (Sent. T-167 de 1997).

<sup>4</sup> El nombre que recibe este recurso en los diferentes estados hispanoamericanos varía de país en país, por ejemplo en Ecuador, Perú y Venezuela se denomina “acción de amparo”; en Brasil “mandato de seguridad”; en Chile “recurso de amparo”; y en México “juicio de amparo”. En todo caso su finalidad es similar, la consagración de una acción expedita y rápida, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos vía constitucional o legal.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 1992.

<sup>6</sup> Según el ordenamiento jurídico de cada país, el amparo puede garantizarse a través de una acción jurisdiccional o a través de un recurso procesal.

otro medio para la defensa judicial de su derecho. Con lo anterior, se pone de relieve el carácter supletorio del mecanismo<sup>7</sup>.

Evidentemente la acción de tutela se reputa como un mecanismo de defensa judicial de naturaleza subsidiaria, lo cual implicaría que este instrumento solo se puede interponer después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o desde luego ante la inexistencia de los mismos<sup>8</sup>.

No obstante lo anterior, en ningún caso puede presagiarse que el solo hecho de que exista otro medio previsto por el ordenamiento jurídico, descarte de plano el ejercicio de la tutela. Como pasará a verse, el atribuido concepto de subsidiariedad es relativo, ya que existen dos excepciones a esta regla. Bien cuando se interpone como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable<sup>9-10</sup>, o en otra circunstancia, de conformidad lo ha declarado la jurisprudencia, cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante.

Resáltese por ahora el segundo aspecto, referente a la necesaria idoneidad del otro mecanismo de defensa, sobre lo que los precedentes constitucionales<sup>11</sup> han señalado:

“Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente en la improcedencia de la acción de tutela”.

El ejercicio entonces del amparo constitucional, tendría también cabida no solo en caso de que no se contemplen mecanismos de protección de derechos, sino igualmente, cuando así exista uno, no resulte idóneo o igualmente eficaz; evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> En el caso español, también esta acción se establece como un recurso subsidiario, que exige que con anterioridad, se hayan agotado todas las vías jurisdiccionales ordinarias pertinentes antes de acudir al Tribunal Constitucional.

<sup>8</sup> Al respecto ver la Sentencia T-1023 de 2005.

<sup>9</sup> De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

<sup>10</sup> Sobre el particular, la Sentencia SU-037 de 2009 reiteró: “la posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela”.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-972 de 2005.

<sup>12</sup> En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: “para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos

En todo caso, no puede suponerse que la verificación de la hipótesis recién reseñada, conduzca a pensar que la tutela se convierta en un medio de defensa que persiga reemplazar los procedimientos ordinarios, ya que ella: “no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales [...]”<sup>13</sup>.

En este contexto, independientemente del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde en cada caso al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y desde luego también la real existencia del perjuicio irremediable alegado<sup>14</sup>.

Sobre este último particular, es importante indicar que la Corte ha delimitado claramente las características del perjuicio irremediable. Para lo que es menester traer a colación la Sentencia T-225 de 2003, por ser pieza fundamental de este análisis y porque adicionalmente sus consideraciones son reiteradas en jurisprudencia constante. En el pronunciamiento que se cita, se expresó:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

Bien también anotar, que en el caso particular de la concesión de tutela como mecanismo transitorio, se entiende que ello tiene lugar cuando ella se admite provisionalmente, entre tanto la jurisdicción correspondiente da solución al conflicto jurídico existente<sup>15</sup>.

De esta manera, y para la procedencia de estos casos, debe hacerse evidente el daño irreparable que podría sufrir el accionante, y la gravedad y urgencia del asunto que haga conducente que la tutela entre a relevar los mecanismos de defensa ordinarios existentes. En consecuencia, la espera del pronunciamiento del juez ordinario encontraría vulneraría derechos fundamentales, y por

---

distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero este no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales”.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 1992.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-023 de 2011.

<sup>15</sup> Ver Sentencias T-771 de 2004, T-165 de 2001, T-142 de 1995, entre otras.

consiguiente, de no darse procedencia al amparo constitucional, aquellos se verían indefectiblemente menoscabados o extinguidos.

En otro conocido aparte jurisprudencial contenido en la Sentencia T-634 de 2006, se conceptualizó en torno al perjuicio irremediable, su configuración y características, lo que sigue:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Bajo el parámetro señalado, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Concretamente, otro de los elementos que le dan procedibilidad a la acción de tutela, es apreciable manifestar que así esta no esté revestida de un especial plazo o término de caducidad, jurisprudencialmente se ha impuesto la exigencia de que su interposición deba hacerse dentro de un término razonable<sup>16</sup>. Sobre el particular, se ha expresado:

“A este respecto, ha sostenido reiteradamente la Corte que si bien la acción de tutela puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la fecha de presentación de la solicitud de protección. Por ello, concretamente ha dicho la Corte, que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso considerable desde la fecha en que sucedieron

<sup>16</sup> Ver Sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

los hechos o viene presentándose la omisión que afecta los derechos fundamentales del peticionario, y en tal medida justifican su solicitud”<sup>17</sup>.

Este segundo requisito de procedibilidad –denominado inmediatez–, persigue asegurar que la tutela se utilice como una reacción judicial eficaz frente a la violación o amenaza grave, actual y vigente de los derechos fundamentales, sin que se afecte la seguridad jurídica.

En efecto, se ha establecido en la jurisprudencia, que si bien la tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo y en ese orden técnicamente no tiene un límite temporal para su interposición que pueda ser determinado *a priori*, sí debe ser presentada dentro un plazo prudencial.

Por consiguiente, por medio de esta figura se garantiza que, transcurrido un lapso de tiempo injustificado, no se pretenda modificar intempestivamente situaciones que han perdurado y, de las cuales se han derivado derechos y legítimas expectativas<sup>18-19</sup>.

A su vez, también se ha sostenido que el cumplimiento del criterio de inmediatez, no es un factor objetivo, sino que responde al análisis de los hechos de cada situación. Lo anterior conduce a constatar en cada asunto, si se acreditan circunstancias que eventualmente expliquen la mora en el ejercicio del amparo y de otro lado si dicho retardo se justifica porque se asocia con el quebrantamiento de los derechos fundamentales vulnerados. Sobre el particular la Corte ha señalado que “deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: (1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y (3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”<sup>20</sup>.

Según recién visto, la tutela debe ser promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos, el cual deberá evaluarse en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2007.

<sup>18</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

<sup>19</sup> Reiterado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-570 de 2005.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-684 de 2003.

<sup>21</sup> Con todo, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción

En resumen, podemos juntar estas dos calidades de la tutela –subsidiariedad y la inmediatez–, para señalar que resulta procedente en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente –salvo las excepciones de que se busque evitar un perjuicio irremediable o por la evidente ineficacia del mecanismo ordinario–, y cuando ella se ejercite de manera contemporánea o coetánea al daño.

## 2. CARACTERÍSTICAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ARBITRAL QUE HOMOLOGAN EL LAUDO A UNA PROVIDENCIA JUDICIAL

De conformidad con lo establecido en el inciso 4 del artículo 116 superior, los particulares pueden administrar justicia en calidad de árbitros. Dicha acepción hace forzoso entender que en nuestro ámbito, a diferencia de lo reglado en otros hemisferios sobre el particular<sup>22</sup>, los árbitros ejercen una función típicamente pública, atinente a resolver de manera imparcial e independiente las controversias puestas en su conocimiento, y en las que se tienda a clarificar la titularidad o la manera de ejercer un específico derecho<sup>23</sup>.

Esta visión encuentra también asidero en postulaciones que reputan al arbitraje como un verdadero “equivalente jurisdiccional”<sup>24</sup>. Ciertamente, el

---

de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo (así lo dijo entre otras en las Sentencias T-1110 de 2005 y T-425 de 2009) y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “[...] la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros” (al respecto ver la Sent. T-158 de 2006).

<sup>22</sup> Bajo la denominada teoría contractualista, sostenida por algunos autores como GUASP, Jaime, *El arbitraje en el derecho español*, Bosch, Barcelona, 1956, pp. 17 y ss., se entiende que el arbitraje no es más que la manifestación de dos convenios o contratos: por un lado, el convenio arbitral en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero o árbitro en caso de suscitarse algún conflicto, y en ese caso la resolución de este deviene obligatoria para las partes al haber sido aceptada previamente por ellas (contrato de compromiso). Y por otro lado, está la obligación que adquiere el tercero de resolver el conflicto (contrato de mandato). Bajo esta concepción, se ve al árbitro como un mandatario de las partes, cuya misión consiste en darle solución a la diferencia puesta en su conocimiento.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 2001: “[...] el arbitramento como la conciliación o la amigable composición, han de entenderse como institutos a los que el constituyente les reconoció una función fundamental dentro la administración de justicia, pues son mecanismos a los que pueden recurrir opcionalmente las personas para poner término a sus controversias, sin la intervención directa del Estado, lo que permite no solo la descongestión del aparato de justicia sino la participación activa de los particulares en la definición de sus conflictos”.

<sup>24</sup> Así se pronuncia el Tribunal Constitucional español en su Sentencia del 4 de octubre de 1993: “[...] la naturaleza del arbitraje, que es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden

laudo –que se tiene por el pronunciamiento que finiquita la controversia<sup>25</sup> y remata el procedimiento arbitral–, se caracteriza porque sus efectos son vinculantes y de obligado cumplimiento para las partes<sup>26</sup>.

En tal sentido, el arbitraje se erige como un instrumento mediante el cual se imparte justicia, y en tanto los árbitros quedan investidos con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades de los jueces<sup>27-28-29</sup>.

De esta forma dicha institución goza de autorización constitucional expresa, siendo dotada a su vez de especiales notas prototípicas. Emerge así, que la habilitación para que particulares administren justicia en calidad de árbitros es

---

obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”.

<sup>25</sup> Al respecto resulta interesante examinar, la Sentencia del Tribunal Supremo español del 28 de julio de 1995, según el cual: “[...] los laudos arbitrales firmes solo son susceptibles de ejecución judicial por los trámites del procedimiento de ejecución de sentencias, [...] dentro de cuyo procedimiento ejecutorio podrán plantearse todos los incidentes que legalmente sean procedentes hasta alcanzar la verdadera intelección de lo resuelto por el árbitro en el laudo arbitral firme que se trata de ejecutar, pero lo que en ningún caso puede ser procesalmente permisible es que trate de plantearse, a través de un procedimiento declarativo ordinario, la cuestión, verdaderamente insólita, atinente a la interpretación del repetido laudo, pues ello equivale, real y prácticamente, a que por esa vía indirecta, a plantear de nuevo ante el órgano jurisdiccional, con evidente infracción del principio de santidad de la cosa juzgada, la misma cuestión litigiosa que ya había sido resuelta por el expresado laudo arbitral firme, al que libre y voluntariamente se habían sometido las partes”.

<sup>26</sup> Lo anterior, también, por cuanto al arbitraje se llega por pacto. Lo cual además supone que el consentimiento para convenirlo deba ser libre y espontáneo. El Diccionario de la Lengua Española, define el concepto de “libre”, así: “es el que tiene facultad para obrar o no obrar”; y el término “espontáneo”, como sigue: “es voluntario”.

<sup>27</sup> En tal sentido se ha dicho que los árbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia, toda vez que (i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada; (ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia (al respecto ver entre otras la Sent. T-058 de 2009).

<sup>28</sup> Haciendo referencia a los aspectos en que se distinguen la justicia arbitral y la justicia administrada por las autoridades judiciales, ha precisado la Corte Constitucional “mientras las autoridades judiciales realizan una función pública institucional, inherente a la existencia misma del Estado, los árbitros desempeñan esa función en virtud de la habilitación que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado” (Corte Constitucional, Sent. C-378 de 2008).

<sup>29</sup> No obstante, como claramente lo expone el tratadista Bernardo Cremades: “la potestad jurisdiccional del árbitro no tiene, sin embargo, el mismo alcance que la otorgada por la Ley a los Juzgados y Tribunales, ya que frente a la del poder de los jueces de ejecutar lo juzgado, atribuido *ex lege*, el árbitro necesitará del auxilio judicial, cuando la voluntad de las partes resulte insuficiente para llevar a buen fin el procedimiento, o para cumplir lo decidido en el laudo” (Cremades, Bernardo H. *El arbitraje en la doctrina constitucional española*, monografía, Lima Arbitration, N° 1, 2006).

eminentemente temporal, lo que impone que estos sujetos deban desempeñar su función dentro de límites que sobre tal dimensión hayan sido previstos legal o convencionalmente. La anterior circunstancia ha sido expuesta por la jurisprudencia en los siguientes términos<sup>30</sup>:

“No es posible pensar que las atribuciones judiciales que se confieren a particulares en calidad de árbitros, puedan ejercerse de manera indefinida, pues de la naturaleza del arbitramento se deriva la existencia de una jurisdicción meramente transitoria, limitada en el tiempo, a la resolución del conflicto específico que las partes deciden llevar ante el tribunal. De no ser así, se crearía una jurisdicción paralela a la ordinaria que, con grave perjuicio del orden público, debilitaría la estructura estatal y menoscabaría la función pública de administrar justicia. En palabras de la Corte: ‘no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (art. 113 C.P.)’”.

En este orden de ideas, y en virtud a su transitoriedad, la función arbitral está claramente demarcada en el tiempo. Lo anterior atañe a que la competencia arbitral solo pueda ser ejercida bajo el expreso límite temporal asignado para ejecutarla.

Otra connotación de la consagración constitucional del arbitraje es que así se haya previsto el arbitraje equivale a la función pública de administrar justicia, también se ha establecido por vía superior que su habilitación directa pende de la voluntad de las partes y serán ellas las que determinaran autónomamente poder someter sus diferencias a un tribunal arbitral, derogando plenamente la jurisdicción. Eso hace que la justicia arbitral sea eminentemente voluntaria, en cuyo defecto o ausencia, la competencia de los árbitros no surge<sup>31</sup>. Lo que indica que el consentimiento para optar por someter un litigio a decisión arbitral, es una exigencia insoslayable, indispensable y esencial para su génesis.

Por consiguiente, son las partes las facultadas constitucionalmente para habilitar en cada caso concreto o particular a los árbitros para dirimir un litigio. En ausencia de tal acuerdo *inter partes*, que evidentemente debe emerger de la recíproca voluntad espontánea y libre, no resultará procedente someterse al proceso arbitral<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 1995.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 2001: “sobre este particular, no puede perderse de vista el hecho de que, tanto la cláusula compromisoria –que se incluye en los contratos con el propósito de hacer posible los arreglos arbitrales–, como el compromiso, son entidades jurídicas que surgen del acuerdo explícito de las partes y, como tal, son el resultado del análisis de circunstancias concretas que desde el punto de vista jurídico –incluso económico–, hacen recomendable recurrir a un tribunal de arbitramento”.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 1999: “de lo expuesto es fácil concluir que el sustento de la justicia arbitral es el acto voluntario y libre de los contratantes de acudir a los árbitros [...]”.

De lo anterior se desprende la reiterada tesis expuesta por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, no es posible disponer por vía legal, y de manera imperativa, por lo menos hasta que persista el actual texto de la Carta Política, la obligatoriedad del arbitraje.

Sabido lo tiene la doctrina arbitralista, que en contraposición al arbitraje consensuado o facultativo surge el arbitraje forzoso, que es el que dicta que los sujetos contendientes “deban” acudir ante este instrumento para dirimir su pleito<sup>33</sup>. En el caso colombiano, como lo ha dictaminado la citada Corte, está claro que en virtud de las características atribuidas constitucionalmente al arbitraje, dicha instancia tiene que ser el resultado de la libre discusión de las partes y no impuesta<sup>34</sup>.

En tal sentido se realiza el principio de autonomía de la voluntad o de necesaria habilitación arbitral convenida, y que implica que sean los propios sujetos atados a una relación jurídica particular, quienes puedan determinar el instrumento más idóneo o instancia que resuelva sus desacuerdos. Al respecto ha determinado la jurisprudencia constitucional<sup>35</sup>:

“La decisión de presentar las disputas surgidas en una relación jurídica ante un tribunal de arbitramento (antes que acudir a los jueces ordinarios), es el resultado de un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes. El arbitramento, al ser un instrumento jurídico que desplaza

---

Por consiguiente, la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes, es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral”. En el mismo sentido, Sentencia C-330 de 2000: “El arbitramento es voluntario. La decisión de presentar las disputas surgidas en una relación jurídica ante un tribunal de arbitramento (antes que acudir a los jueces ordinarios), es el resultado de un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes. El arbitramento, al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar [...]. Así, el fundamento de esta figura procesal es, entonces, la determinación voluntaria de acudir a una forma alternativa de resolver conflictos, con la garantía de que, como acontece en los demás procesos, los derechos consagrados en la Constitución y la ley tienen plena vigencia”.

<sup>33</sup> De forma absolutamente excepcional habrá que al respecto anotar que en la legislación colombiana existe un específico caso de tribunales de arbitramento con carácter obligatorio, concretamente el que se integra con ocasión de los “conflictos colectivos del trabajo” en los servicios públicos esenciales, el cual, al decir de la jurisprudencia constitucional, tiene su razón de ser en la medida en que el mismo se busca evitar la suspensión de la continuidad de dichos servicios cuando dichos desacuerdos no hubiesen podido resolverse mediante arreglo directo.

<sup>34</sup> Es en tal sentido que el artículo 3º de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, señala que el pacto arbitral es un “negocio jurídico” por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas; y es por ello, que implica su renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 2001.

a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, ‘tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar’”.

En este orden de ideas, de conformidad con el aludido criterio, el artículo 116 de la Carta –que permite la atribución de funciones judiciales a particulares–, no puede en modo alguno implicar restricción del derecho fundamental de acceso a la justicia ordinaria que el propio ordenamiento superior –por boca del artículo 229–, reconoce a todos los ciudadanos<sup>36</sup>.

Ese juicio se efectuó, por ejemplo, al momento de analizar la exequibilidad del numeral 19.14, del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 –por la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios–, en el que se establecía que mediante arbitraje se deberían resolver las diferencias acaecidas entre los socios de las empresas de servicios públicos. La Corte Constitucional determinó que con ello se desconocía el derecho fundamental de acceso a la justicia por implicar el desplazamiento permanente de la jurisdicción ordinaria para conocer de esas diferencias<sup>37-38-39</sup>.

---

<sup>36</sup> De conformidad con la Sentencia T-295 de 2007, el acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, (i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, (ii) que el problema planteado sea resuelto y (iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva.

<sup>37</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997.

<sup>38</sup> En tal sentido la Sentencia C-1140 de 2000, donde la Corte se pronunció sobre los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 546 de 1999, que regulaban la conformación y el funcionamiento de tribunales de arbitramento pactados en contratos de crédito para construcción o adquisición de vivienda con entidades financieras, se indicó que, en la práctica, estos créditos se otorgan mediante contratos de adhesión en los que el deudor es la parte débil y simplemente acepta las reglas prefijadas por la entidad financiera, en formatos preimpresos que de hecho se ve forzado a aceptar, para luego aceptar los árbitros impuestos por la institución que otorgó el crédito. Precisó igualmente, que en este tipo de negocios en los que las partes están en desequilibrio efectivo entre sí, y dada la ausencia de reglas claras que permitan llegar a acuerdos reales y genuinos sobre la atribución de competencia a tribunales arbitrales, las normas que propician la inclusión de cláusulas compromisorias en los contratos desconocen el carácter extraordinario que la Constitución asigna al arbitramento, que exige una habilitación libremente acordada por las partes, y no la imposición por una de ellas. Se resaltó, en este orden de ideas, que los tribunales arbitrales han de ser convenidos libremente por las personas que participan en la relación negocial, y no impuestos por la más fuerte.

<sup>39</sup> De igual forma en la Corte en la Sentencia C-060 de 2001, donde estudió el artículo 19 de la Ley 182 de 1995, en virtud del cual sí no se llegaba a un acuerdo entre los concesionarios del servicio de televisión y las empresas de servicios públicos o el Estado sobre el uso de la infraestructura de redes de cableado, ductos y postes existentes para efectos de facilitar la transmisión de la señal, se habría de someter la controversia a arbitramento, se estimó que tal norma, al disponer que se había de acudir obligatoriamente a arbitramento, era contraria al carácter voluntario, temporal y excepcional de la justicia arbitral.

Igualmente es de anotar que de conformidad con su fundamento constitucional, el desarrollo de la institución arbitral posee claras limitaciones materiales, ya que no toda controversia puede ser objeto de laudo.

En tal sentido, bien puede anotarse que el arbitraje tiene un contexto finito, en la medida en que no se extiende sino a determinados eventos previstos por el legislador, tal y como lo expone el artículo 1º de la Ley 1563 de 2012, según el cual, la arbitrabilidad<sup>40</sup> se extiende a los “asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”<sup>41</sup>.

Puede decirse, entonces, que si bien se ha avalado, en desarrollo de la Carta Política, la existencia de la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, ciertos asuntos por su naturaleza e identidad, deben ser ventilados a través de la jurisdicción permanente, tal y como se ha precisado<sup>42</sup>:

“La colaboración prestada por los particulares en la administración de justicia tiene claro fundamento en la Constitución. Sin embargo, dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, [...] el arbitraje solo puede tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral”.

Significa lo anterior, que el arbitraje solo se extiende por definición normativa a determinados eventos previstos por su regulación –carácter limitado–. Sin embargo, es pertinente formular la siguiente precisión para evitar incurrir en un grave error de interpretación. El mencionado carácter excepcional que se le asigna al arbitraje –en los términos ya aludidos–, evita concretamente que una disposición legal pretenda establecer la obligatoriedad de dicho mecanismo en el evento de no existir acuerdo entre las partes, pero indudablemente no, a que se pacte una cláusula compromisoria con el propósito de recurrir a un tribunal arbitral ante “cualquier” o “toda” diferencia que surja en una determinada relación o vínculo jurídico que incumban a los asuntos definidos por el legislador como arbitrables. En tal medida, será apreciable señalar que el pacto arbitral

---

<sup>40</sup> La “arbitrabilidad” en términos generales (o arbitrabilidad objetiva), responde a la pregunta de qué materias pueden someterse a arbitraje.

<sup>41</sup> En el caso colombiano, es el legislador el que determina las categorías de litigios arbitrables; extendiéndose a las materias en abstracto renunciables –de libre disposición–, u otros asuntos distintos a aquellos –ya que por ejemplo y de conformidad con el artículo 5º de la Ley 1563 de 2012, pueden someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato–.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 1995.

puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a las discrepancias que puedan surgir de una determinada relación contractual.

La jurisprudencia constitucional también ha estimado como característica de la justicia arbitral, su naturaleza procesal, por supuesto debido a que se encuentra sujeta a las reglas básicas de todo proceso: el respeto por el debido proceso, el de defensa y el de acceso a la administración de justicia–, y el acatamiento de las normas que reglamentan las actuaciones de los árbitros y de las partes que intervienen en dicho trámite<sup>43</sup>.

En palabras expresadas por la Corte Constitucional<sup>44</sup>:

“El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial –en sentido material– y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”<sup>45</sup>.

En tal sentido, se impone señalar, así se pensara otra cosa, que en virtud de la acepción jurisprudencial del arbitraje como institución procesal, en nuestro medio tal mecanismo se erige como un instrumento mediante el cual se imparte o administra justicia y por ello resulta más que homologable a un acto jurisdiccional. Por supuesto que esta visión riñe con la concepción internacional del arbitraje y con su línea autonómica, pero por venir del máximo intérprete de la Constitución colombiana, necio sería discernir en sentido distinto.

De lo anterior sobresale que el laudo resulte equivalente a una providencia judicial, y en tal medida atañe a un necesario pronunciamiento sobre los hechos, pretensiones, pruebas y reglas jurídicas aplicables al asunto, a fin de emitir una consecuencia jurídica determinada que atienda el conflicto<sup>46</sup>. Ello hace que

---

<sup>43</sup> Tanto en asuntos de constitucionalidad como de tutela, la Corte ha tenido ocasión de ir delineando una clara línea jurisprudencial acerca de la naturaleza jurídica del arbitramento. Dentro de los pronunciamientos más significativos sobre este tema, solo durante los años recientes, deben desatacarse Sentencias tales como, C-1038 de 2002, T-192 de 2004, T-1031 de 2007, todas las cuales contienen además una extensa y cuidadosa recopilación secuencial de otras decisiones relevantes.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000.

<sup>45</sup> Sobre este tema también pueden consultarse las Sentencias C-226 de 1993, C-037 de 1996, C-431 de 1995.

<sup>46</sup> Así lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 1997, cuando sostuvo lo siguiente: “adicionalmente, la decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en

cuando se desata una controversia presentada a examen de la justicia arbitral –insisto una vez más en virtud de la línea jurisprudencial ya tejida–, no se hace entonces cosa distinta a poner fin a un debate litigioso. Lo que fuerza a señalar que el laudo es, por su contenido formal y material, una verdadera sentencia.

Y en conclusión, es por todo lo que precede que las determinaciones que se adoptan en el marco de la justicia arbitral se equiparan a las jurisdiccionales, y de donde emerge la conclusión jurisprudencial, que frente a las actuaciones que adopten los tribunales arbitrales, resulta procedente la interposición de la acción de tutela cuando en ellas se evidencien la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Como última consideración, diríamos que de conformidad con la definición constitucional, en materia arbitral es el legislador el llamado en primer orden a regularlo, toda vez que de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 116 superior, los particulares pueden administrar justicia en calidad de árbitros, en los “términos que señale la ley”. Lo que se complementa por la llamada “cláusula general de competencia” prevista en la Constitución a favor de la legislación –numeral 2 del artículo 150–, donde se le confiere a esta última un extenso margen de configuración dentro del cual puede regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales, y en general, lo atinente a asegurar el acceso efectivo a la administración de justicia, lo que por lo visto incluye a la justicia arbitral<sup>47</sup>. Ahora, si bien es cierto la legislación goza de un amplio margen de configuración, tal facultad, en tanto debe atender los límites fijados en el texto constitucional, no deviene en absoluta ni puede recaer en el desafuero<sup>48</sup>.

---

equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente”.

<sup>47</sup> En concordancia con lo anterior, puso de presente la Corte mediante la Sentencia C-431 de 1995 que le competía a la legislación determinar aspectos relacionados con: (i) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia como árbitros; (ii) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y (iii) la funciones y facultades de los árbitros.

<sup>48</sup> La jurisprudencia constitucional se ha referido específicamente a la libertad de configuración legislativa del proceso arbitral. La Sentencia C-330 de 2000 ilustró sobre este extremo cómo también en lo relativo a la regulación de la justicia arbitral goza la ley de una extensa libertad de configuración. Dijo la Corte que: “en virtud del principio de voluntariedad, el legislador [podía] contemplar varias alternativas de regulación del proceso arbitral, las cuales [iban] desde dejar en libertad a las partes para definir cuáles serán las reglas procesales aplicables hasta exigir ciertos requisitos y etapas, pasando por establecer normas supletorias de la voluntad de las parte”.

Lo dicho en precedencia permite concluir, que la justicia arbitral tiene las siguientes características básicas de orden constitucional: corresponde al ejercicio de la función pública de administrar justicia –en cabeza de particulares habilitados para el efecto–; tiene origen en la voluntad de las partes –que deciden libremente someter sus diferencias a la decisión de árbitros–; posee carácter temporal y transitorio –pues las actuaciones arbitrales terminan una vez se da por solucionada la controversia–; su naturaleza es eminentemente procesal –en cuanto el obligado acatamiento de las reglas básicas de todo proceso–; y el legislador tiene amplias facultades para configurarla –pero dentro de las fronteras que establece la Carta–.

### 3. LA TEORÍA JURISPRUDENCIAL DE LA VÍA DE HECHO Y CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES Y SU APLICABILIDAD A LOS LAUDOS ARBITRALES

En la medida en que como pasará a verse, las reglas sobre viabilidad de la acción de tutela cuando ella se dirige contra un laudo o cualquier otra actuación arbitral, son las mismas atribuidas a cuando ella se formula contra una providencia, resulta conveniente en este acápite examinar la teoría jurisprudencial en torno a la figura denominada la “vía de hecho”, que habilita el ejercicio del amparo constitucional cuando la afectación de derechos fundamentales se origina en una actuación judicial<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Quienes defienden la procedibilidad de este mecanismo constitucional contra providencias judiciales indican que, como lo expresó la Corte mediante la Sentencia 994 de 2005: (i) bien por el contrario de lo argumentado por sus detractores, esta acción favorece el logro de la seguridad jurídica. Ello es así por cuanto de dicho principio se desprende que los habitantes de un Estado deben saber cuál es el alcance de sus derechos y obligaciones, para lo cual se hace necesario que exista un órgano judicial de cierre que unifique la interpretación que los jueces del país hacen de la Constitución, así como que establezca, de manera definitiva, cual es el significado, alcance y límites de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991, en reconocimiento de su carácter de norma vinculante. (ii) Es una realidad que casi todos los sistemas jurídicos que cuentan con un tribunal constitucional, no solo ejercen el control de constitucionalidad sobre las leyes, sino también sobre las providencias emanadas de los jueces, ya se trate de los llamados modelos de control externo, interno o mixto de la constitucionalidad de dichas sentencias judiciales. Por último, (iii) señalan que es precisamente la alteración constitucional del sistema de fuentes y el nuevo diseño orgánico del poder judicial los que hacen imperativa la existencia de un mecanismo como este, pues las consecuencias que ha traído la adopción de la fórmula Estado social y democrático de derecho, la fuerza vinculante de la Constitución, la incorporación de derechos subjetivos en las Constituciones contemporáneas, la doble vinculación del juez a la Constitución y a la ley, han operado un cambio sustancial no solo en el sistema de fuentes, sino en la redefinición del papel del juez y, sobre todo del juez constitucional.

Y no podía ser de otra forma, si se reitera el aludido concepto establecido precedentemente, según el cual, las decisiones que se adoptan en el marco de la justicia arbitral son de naturaleza jurisdiccional, y por ende el laudo arbitral, se equipara a una sentencia judicial<sup>50</sup>.

En todo caso debe anticiparse que, en términos generales, y tampoco en el ámbito arbitral, es propio que la tutela esté llamada a sustituir los mecanismos ordinarios de impugnación, dado que persigue exclusivamente brindar protección supletoria de derechos constitucionales fundamentales<sup>51</sup>. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal instrumento no sea procedente cuando exista un medio judicial, desde luego que resulte “idóneo”, para la debida defensa del derecho transgredido o amenazado.

Visto lo anterior, sea del caso examinar a profundidad, la evolución jurisprudencial que ha tenido el tema de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para un repaso integral de esta trayectoria constitucional, puede traerse a colación inicialmente la Sentencia C-543 de 1992. En dicho pronunciamiento –mediante la cual la Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991–, se reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias podían vulnerar derechos fundamentales. Allí se admitió como única excepción para que procediera el amparo en esa situación, que se hubiese incurrido en lo que denominó precisamente como “vía de hecho”<sup>52</sup>.

En tal momento se consideró que se configuraba dicho fenómeno, por el desconocimiento grosero y protuberante del orden jurídico por parte de una actuación judicial.

Sin embargo, a partir de este precedente se ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, determinando progresivamente los defectos atinentes a una vía de hecho.

---

<sup>50</sup> Al respecto conviene examinar el capítulo de este libro donde se abordan las características de orden constitucional de la justicia arbitral que homologan el laudo a una providencia judicial.

<sup>51</sup> Como lo ha sostenido la Corte: “la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales” (Sent. C-543 de 1992).

<sup>52</sup> De manera tal, que la voluntad de la autoridad se impone, de manera grosera y burda sobre el ordenamiento, sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda la razonabilidad (arbitrariedad).

Por ejemplo, en la Sentencia T-231 de 1994 la Corte señaló:

“Si este comportamiento –abultadamente deformado respecto del postulado en la norma– se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”<sup>53</sup>.

Con posterioridad, en la Sentencia T-327 de 1994, la Corte precisó los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto, a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial:

- a) Que la conducta del juez carezca de fundamento legal.
- b) Que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial.
- c) Que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales.
- d) Que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado.

En épocas más recientes, la Corte formalizó el régimen de procedibilidad de tutelas contra providencias judiciales. Así, en la Sentencia T-462 de 2003, se elaboró una taxonomía de las causales de procedibilidad de la acción con ocurrencia de uno de los siguientes eventos:

- a) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental.
- b) Defecto fáctico.
- c) Error inducido.
- d) Decisión sin motivación.

---

<sup>53</sup> Esta jurisprudencia fue acogida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias de unificación SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

- e) Violación directa de la constitución.
- f) Desconocimiento del precedente.

Por último, debe ponerse de presente sobre el particular la Sentencia C-590 de 2005<sup>54</sup>, que evacuó nuevamente dicho asunto de manera más que clara, razón por la cual dicho pronunciamiento se ha convertido en precedente obligado en torno a esta materia. Allí se establecieron como requisitos generales de procedibilidad los siguientes:

- a) Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
- b) Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial –ordinarios y extraordinarios– de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
- d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales.
- e) Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del respectivo proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.
- f) Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Adicionalmente en esta sentencia, también se indicó que para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial, se debía constatar la existencia de alguno de los siguientes vicios:

- a) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

---

<sup>54</sup> En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

- b) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.
- c) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
- g) Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h) Violación directa de la Constitución.

Por consiguiente, al tenor de esta última decantada jurisprudencia, si se pretende el decreto favorable de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial, se hace necesario acreditar dos aspectos: la existencia de requisitos especiales de procedibilidad, y verificados estos en su integridad, la presencia de a lo sumo uno de los defectos antes enunciados.

En palabras de la Corte, el establecimiento de tal encuadramiento doble, persigue que la acción de tutela no se convierta:

“En una instancia más, utilizada abusivamente para dirimir asuntos que pudieron y debieron ventilarse en las instancias ordinarias. Con el fin de evitar tal abuso, el juez de tutela debe ser particularmente riguroso y estricto al abordar el examen de las solicitudes dirigidas contra providencias judiciales, y esta doctrina de los requisitos de procedibilidad acude en su auxilio para ayudarle a disminuir el riesgo de subjetividad, toda vez que le proporciona unas reglas metodológicas objetivas para examinar, en cada caso, la procedencia y prosperidad de una acción de tutela contra decisiones judiciales”<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

Lo hasta aquí dicho no sufre alteración en caso de que se interponga una acción de tutela contra un laudo o actuación arbitral, toda vez que, huelga reiterarlo, tales actos se han reputado como providencias judiciales<sup>56</sup>.

En tal sentido, el juez constitucional ha expuesto que a pesar de que la justicia arbitral posee rasgos concretos que surgen en atención a la especial habilitación necesaria para su procedencia, en todo caso se tiene como un mecanismo mediante el cual, en los términos del artículo 116 de la Constitución, se administra justicia.

Evidentemente la justicia emanada por los tribunales arbitrales tiene origen en la habilitación de las partes, pero ello simplemente le impone una nota característica a la hora de delinear su naturaleza voluntaria<sup>57</sup>, lo que no la distancia del todo, en la medida en que también encarna una modalidad constitucionalmente legítima de administración de justicia, de la denominada justicia estatal, siendo que las providencias expedidas por una y otra están en ambos casos amparadas, en principio, por la intangibilidad de sus pronunciamientos y la autonomía del órgano fallador<sup>58-59</sup>.

Reafirma lo dicho y en especial la indefectible naturaleza judicial de los tribunales arbitrales atribuida en nuestro medio, lo que se expone<sup>60</sup>:

---

<sup>56</sup> Este punto se explicó así en la Sentencia C-330 de 2000: “el arbitramento, tal como ha sido concebido en nuestro ordenamiento jurídico, es una figura procesal. Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros. [...] El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial –en sentido material– y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”.

<sup>57</sup> El requisito *sine qua non* que debe acreditarse para poder acudir a la justicia arbitral es que exista la “voluntad habilitante”, esto es, el consentimiento libre y conjunto de las partes de desear dirimir su conflicto por la vía arbitral.

<sup>58</sup> Esta concepción del arbitraje como una modalidad por medio de la cual se ejerce función jurisdiccional plena ha sido constante en la jurisprudencia constitucional.

<sup>59</sup> En muy variadas providencias emitidas por la Corte Constitucional, se encuentran pronunciamientos en torno a la identificación del arbitraje como una forma de impartir justicia. Así por ejemplo, lo revelan las siguientes sentencias: el arbitraje es un instituto “fundamental dentro de la administración de justicia” (Sent. C-098 de 2001); “el arbitraje es una de las posibilidades a través de las cuales los particulares administran justicia” (Sent. C-330 de 2000); etc.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C -713 de 2008.

“[...] tanto la Constitución como la reiterada jurisprudencia de la Corte han reconocido que la figura del arbitramento es un vehículo constitucionalmente válido de administración de justicia, siempre y cuando se haga transitoriamente, presuponga la habilitación de las partes, y se haga en los términos que determine la ley (art. 116, Constitución Política). Así lo entendió también el legislador estatutario, que en la recientemente expedida Ley 1285 de 2009, reformatoria de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, reiteró lo que ya decía la Ley 270 de 1996, en el sentido de que los árbitros ‘ejercen función jurisdiccional’ (art. 6º, Ley 1285 de 2009). Y la Corte, al controlar constitucionalmente esta disposición, reconoció que el arbitramento es ‘un mecanismo alternativo de solución de conflictos autorizado por la Constitución’ (art. 116, C.P.), a través del cual, previa autorización del legislador, las partes pueden investir a los particulares de la función de administrar justicia”<sup>61</sup>.

Esta concepción recurrente conforme a la cual el arbitraje en nuestro ámbito constituye una modalidad por medio de la cual se ejerce función jurisdiccional, y en atención a ella una vez constituido el tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad de administrar justicia —lo que en términos de la jurisprudencia equipara sus actuaciones a actos típicamente jurisdiccionales—, es la piedra angular en donde se ha soportado la tesis de que la tutela resulta procedente frente a este tipo de justicia.

Precisamente en la Sentencia SU-174 de 2007, la Corte señaló los requisitos generales de procedibilidad contra los laudos arbitrales en los términos siguientes:

- “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 este pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento.
- 2) La procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales.
- 3) Si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales.
- 4) El carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que solo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración

<sup>61</sup> Al respecto también vale la pena examinar las Sentencias C-431 de 1995, C-242 de 1997, C-1436 de 2000, C-294 de 2005 y C-014 de 2010.

de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo”.

Pronunciamiento que, dada la asimilación de los laudos arbitrales a las sentencias judiciales, con las particularidades atribuidas a la resolución de controversias por parte de un particular específicamente habilitado para ello y no a un juez estatal, reconfirma la procedencia taxativa de la vía tutelar para controlar las decisiones proferidas por los árbitros.

#### 4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES O DECISIONES ARBITRALES

Se entiende por “requisitos de procedibilidad”, las condiciones que deben cumplirse para iniciar válidamente un acto procesal, esto es, un elemento *sine qua non* para el ejercicio o adelantamiento de una determinada acción.

En materia de tutela, ello habla<sup>62</sup> de los “requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso”.

Ahora bien, ya se vio precedentemente como en materia de tutela frente a actuaciones emitidas por un juzgador –juez o árbitro–<sup>63</sup>, jurisprudencialmente se estableció –por vía de la Sentencia C-590 de 2005–, los requisitos especiales de procedencia de esta modalidad de amparo constitucional, los cuales pasaremos a examinar a profundidad a continuación observando su aplicabilidad a los casos sobre arbitraje analizados constitucionalmente.

Claramente lo que se persigue con la instauración de tales exigencias, es limitar la potestad de controvertir tales decisiones a través de la acción de tutela, cuyo alcance se ofrece excepcional y restringido, bajo el cometido de respetar los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía del fallador.

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-813 de 2007.

<sup>63</sup> Recuérdese que en su esencia el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversias mediante el cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la justicia estatal la solución de un conflicto, a fin de que un tercero particular, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante. En virtud de ello la jurisprudencia constitucional tiene por claro, que “los árbitros se pronuncian sobre los hechos que dieron lugar a la controversia, resuelven las pretensiones de las partes, practican y valoran las pruebas, resuelven el litigio, y sus decisiones hacen tránsito a cosa juzgada”. Por estas razones, se ha considerado que “la decisión arbitral es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial” (en tal sentido ver por ejemplo la Sent. T-790 de 2010).

En modo alguno pues, se puede patrocinar que el amparo constitucional se torne en un instrumento adicional para discernir sobre controversias jurídicas ya finiquitadas por parte de las instancias competentes, a no ser con el exclusivo propósito de denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Lo anterior también pone de presente que, esta acción solo procede contra las decisiones judiciales o arbitrales, en la medida que carezcan y configuren la ya referida vía de hecho. Lo que a la postre lleva a descartar de plano aquellas que simplemente evidencien un desacuerdo con la autoridad que las profirió, toda vez que esa circunstancia es más que inane por sí misma para que pueda predicarse la existencia de una arbitrariedad llamada a ser revocada mediante la orden del juez constitucional.

Lejos entonces están de constituir decisiones de juzgadores, una afrenta a los derechos fundamentales, si su contradicción se sustenta, sin más, en una mera discrepancia argumentativa, sin tipificarla en los requisitos de procedibilidad expuestos jurisprudencialmente arriba mencionados.

En resumen, la tutela solo posee potencialidad en la medida en que se evidencie una actuación contraria al orden jurídico<sup>64</sup> y se desconozcan derechos fundamentales. Lo que no deja otro camino que censurar el hecho lesivo, corregir el yerro en que haya podido incurrir la autoridad jurisdiccional o panel arbitral al resolver sobre un caso en concreto, en aras de restablecer la legalidad<sup>65</sup>.

#### 4.1. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL ASUNTO OBJETO DE DEBATE

La tutela solo será admisible en razón de la especial trascendencia de la materia objeto de debate, en sí, lo que justifique un examen y una decisión de la jurisdicción constitucional. Esto es, circunstancias que hagan inferir de manera contundente la importancia del asunto para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> En idéntico sentido tiene dicho la Corte Constitucional: “bajo estos supuestos de excepción, la Corte Constitucional ha establecido que aquellos pronunciamientos judiciales que resultan contrarios a derecho por apartarse abiertamente de las reglas que los rigen constituyen una desfiguración de la función judicial que vacía de contenido la potestad del juez para administrar justicia y, por tanto, a pesar de estar revestidos de una forma jurídica, son en realidad verdaderas desviaciones de poder desprovistos de legitimidad y carentes de toda fuerza vinculante”.

<sup>65</sup> La vía de hecho se ha entendido como toda actuación que desconozca de manera ostensible y flagrante el ordenamiento jurídico y, por tanto, es susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela.

<sup>66</sup> Sobre el asunto planteado valga la pena anotar que el requisito de la especial trascendencia o relevancia constitucional como condiciones de admisibilidad de la revisión contra decisiones

El Tribunal Constitucional de España ha establecido un marco un poco más definido de situaciones de especial trascendencia constitucional<sup>67</sup>, que podemos delimitar así:

- Cuando se plantee un recurso que verse sobre un derecho fundamental susceptible de amparo con relación al cual el Tribunal Constitucional no haya establecido doctrina.
- Cuando se presente la oportunidad en que el Tribunal Constitucional estime oportuno aclarar o variar su criterio.
- Cuando surjan nuevas realidades sociales o cambios normativos relevantes para la configuración de un derecho fundamental.
- Cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición con carácter general.
- Cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos o desconociéndola en otros.
- Cuando se presente el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.
- Cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

Sin lugar a dudas estas hipótesis apuntan a un intento de objetivizar tal materia, considerando que el asunto determinado realmente tenga la especial trascendencia constitucional como para ser solucionado por la vía del amparo constitucional.

En el caso colombiano se encuentra planteado tal requisito general de procedencia en los términos de la referida Sentencia C-590 de 2005, que expresa

---

jurisdiccionales violatorias de los derechos fundamentales, ha sido motivado en los modelos constitucionales alemán y español; y de igual forma, prodigado por algunas legislaciones, como por ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales de la República Dominicana.

<sup>67</sup> Al respecto ver Tribunal Constitucional de España, Sentencia 155/2009 del 25 de junio de 2009.

que “el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”.

Esta circunstancia, para el caso del arbitraje o de la actividad judicial, alude al quebrantamiento de derechos fundamentales vinculados a la función de resolución de controversias, tales como el debido proceso o el acceso a la administración de justicia<sup>68</sup>.

En palabras de la jurisprudencia constitucional, tal hecho se acreditaría si por ejemplo se llegare a comprobar que un tribunal arbitral excedió su ámbito de acción<sup>69</sup>, de donde emergería que el laudo no habría sido emitido por autoridad inhábil, violando lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, según el cual nadie puede ser “juzgado sino ante juez o tribunal competente”.

#### 4.2. UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE DEFENSA DE QUE DISPONGA EL AFECTADO, SALVO QUE SE TRATE DE EVITAR UN PERJUICIO *IUSFUNDAMENTAL* IRREMEDIABLE

La Corte Constitucional ha establecido que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico<sup>70</sup>. En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos, como tampoco subsanar la negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos legalmente previstos.

En cuanto al carácter supletorio de la tutela, en principio, se infiere, que dicho instrumento no resulta conducente cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho. Lo cual implica que este instrumento únicamente se puede interponer después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o desde luego, ante la inexistencia

<sup>68</sup> Así aconteció en el caso estudiado en la Sentencia T-790 de 2010, donde se concedió la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y se dejó sin efectos el laudo arbitral dictado el 2 de octubre de 2007 por un tribunal de arbitramento que tuvo como sede el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Medellín.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, Auto 001 de 2011.

<sup>70</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-469 de 2000 y T-108 de 2003.

de los mismos o cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción apta para la protección de derechos fundamentales.

En consonancia con el mencionado principio de subsidiariedad, el amparo tutelar resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo sustitutivo de los medios judiciales ordinarios de defensa. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, o si se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio –por la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable–.

Por el aludido carácter residual, tampoco puede la tutela servir de instrumento para suplir la incuria o desidia de las partes. Sobre este tópico ha sostenido la Corte:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. [...] si existiendo el medio judicial el interesado deja de acudir a él y además pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”<sup>71-72</sup>.

Consecuente con lo hasta aquí expuesto, la Corte ha formulado algunas precisiones sobre cómo debe analizarse este requisito, teniendo en cuenta las características propias y especialísimas del proceso arbitral.

Ciertamente, la materia del agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa con miras a la procedibilidad de la tutela, se debe analizar con especial detenimiento en materia arbitral, debido a que aunque las decisiones de los árbitros incumben en nuestro ordenamiento a función

<sup>71</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-111 de 1997.

<sup>72</sup> Sobre este último aspecto podemos apreciar el siguiente pronunciamiento, Sentencia C-543 de 1992: “claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (arts. 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”.

jurisdiccional, no están sujetas al trámite de segunda instancia, ni para su impugnación resulta admisible el recurso de apelación<sup>73</sup>. Motivo por el cual, se ha sostenido que la suficiencia de los mecanismos ordinarios de defensa contra violaciones de derechos fundamentales que tienen lugar en actuaciones arbitrales debe analizarse en cada caso, teniendo en cuenta los recursos judiciales disponibles y los defectos que se atribuyen a este tipo de pronunciamientos.

Ahora bien, sabido es que en el caso particular del arbitraje, contra las determinaciones arbitrales adoptadas cabría esencialmente: de un lado, el recurso de anulación contra los laudos, y entrándose de los autos expedidos por el panel arbitral durante el trámite, el recurso de reposición.

Esta distinción es bastante sustancial, a la hora de apreciar la forma como deben ser evacuados dichos recursos, para no invalidar la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si frente al fenómeno alegado existía la posibilidad de formular reposición, dicha interposición resulta insoslayable a la hora de determinar la procedencia del amparo.

En consecuencia, si el reproche impetrado está relacionado con aspectos que hubieren podido ponerse de presente ante los árbitros a fin de que revisaran su posición, para que la tutela se declare próspera, se requiere que la cuestión haya sido sometida a reposición.

Caso contrario, esto es, de no haberse ejercido el mecanismo de defensa legalmente establecido dentro del trámite arbitral, el asunto no podrá absolverse válidamente en sede del amparo constitucional. Se concluyó al respecto en un caso muy conocido<sup>74</sup>:

“En el presente caso, el afectado, se abstuvo de hacer uso de un mecanismo de defensa judicial –el recurso de reposición contra el auto que resuelve sobre la competencia del tribunal en la primera audiencia de trámite–, explícitamente concebido para cuestionar lo que ahora, tardíamente, quiere hacer valer en el trámite de la tutela”.

La referida circunstancia aplica también por entero dentro del régimen de arbitraje, toda vez que la Ley 1563 del 2012 expresa, que:

<sup>73</sup> La Corte Constitucional, en la Sentencia T-570 de 1994, en un caso sobre arbitramento comercial, explicó que el recurso de anulación no se extiende a una competencia igual a la que se ejerce cuando se conoce de un fallo en razón del recurso de apelación, caso en el cual se faculta a revisar *in integrum* la providencia recurrida y modificarla con el único límite de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

Art. 30.—*Primera audiencia de trámite. Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición*<sup>75</sup>.

En ese orden de ideas, el reproche relacionado con la falta de competencia del tribunal, debe haberse inicialmente controvertido por medio de la respectiva reposición, si de lo que se trata es de permitir plantear la cuestión luego mediante tutela. En tales eventos pues, el supuesto afectado debe hacer uso del mencionado recurso explícitamente concebido para cuestionar ese tipo de asuntos, que como se ha recalcado es la reposición.

Materia distinta a la anterior, lo concerniente al agotamiento de la anulación. Esto es, si bien es cierto los laudos arbitrales son susceptibles del recurso de anulación, y así mismo incluso contra la providencia que resuelve el recurso de anulación es procedente el recurso extraordinario de revisión, para la jurisprudencia constitucional estos mecanismos no siempre resultan aptos para garantizar los derechos fundamentales de las partes, debido a su naturaleza altamente restringida.

De todos modos habrá que agregar que, respecto a la obligatoria previa utilización del recurso de anulación, o de revisión, la jurisprudencia no ha adoptado una postura uniforme.

En ocasiones, y bajo la consideración de que el recurso extraordinario de anulación o revisión no son mecanismos eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales de las partes en el marco de los procesos arbitrales, se ha admitido el trámite simultáneo de la tutela y uno de estos recursos, o incluso la interposición directa de la acción constitucional.

Ciertamente, por regla general, cuando los mecanismos de defensa judicial de los que dispone el demandante no se han agotado o se encuentran en curso, la acción de tutela contra una providencia, es improcedente. Sin embargo, en materia de laudos arbitrales, esta regla tiende a ser relativa, al tenor de que los recursos judiciales se sustentan en causales taxativas y de interpretación restringida<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> En esa audiencia, el tribunal examina la capacidad de las partes convocada y convocante, la solemnidad del pacto arbitral, la transigibilidad de las diferencias sometidas al conocimiento del tribunal, la legalidad del trámite inicial, la realización de la etapa de conciliación, y la conformidad de la integración del tribunal con las normas legales y contractuales.

<sup>76</sup> Las facultades del juez que conoce del recurso de anulación “se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está

En todo caso, como se advirtió anticipadamente, en la materia atinente a si es procedente la interposición simultánea de la anulación arbitral y la acción de tutela, no existe una línea uniforme en la jurisprudencia constitucional, según tendremos ocasión de ampliarlo minuciosamente en un siguiente acápite de esta publicación.

#### 4.3. CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA INMEDIATEZ

Por medio de esta exigencia se garantiza que la tutela se interponga dentro de un plazo razonable. Ya se vio en el capítulo correspondiente a la naturaleza de la acción de tutela, como este elemento apunta a darle urgencia a la acción de tutela, así esta no esté revestida de un especial plazo o término de caducidad<sup>77</sup>. Por ende, si bien el amparo constitucional puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la fecha de presentación de la solicitud de protección.

A este respecto, la Corte Constitucional efectuó las siguientes consideraciones, resaltando la importancia de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, especialmente en lo que atañe a este estudio cuando esta se interpone contra providencias:

“Como se indicó, según el principio de inmediatez, la acción de tutela procede ‘dentro de un término razonable y proporcionado’, contado a partir del momento en el que se produce la violación del derecho, de forma tal que se logren satisfacer, al mismo tiempo, los intereses del titular del derecho y los derechos fundamentales o los bienes constitucionales de terceras personas que se encuentran comprometidos”<sup>78</sup>.

La posibilidad de recurrir en forma excepcional contra una providencia judicial, solamente debe hacerse entonces, dentro de un término razonable frente a los actos que eventualmente ocasionan la vulneración o la amenaza de derechos constitucionales fundamentales y no meses después de adoptarse las decisiones materia de tutela, todo a fin de evitar que se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica<sup>79</sup>.

---

vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquel. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente.” (Corte Constitucional, Sent. T-136 de 2003).

<sup>77</sup> Ver Sentencias de la Corte Constitucional: SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1089 de 2005.

<sup>79</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

De manera especial la Corte Constitucional ha indicado que el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de esas decisiones no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente.

No obstante, también se ha dicho que pueden presentarse situaciones en las cuales el cumplimiento del requisito de la inmediatez constituye una carga demasiado elevada para el tutelante y por ello se han establecido ciertos parámetros para determinar cuándo la tardanza no es un obstáculo para la procedibilidad del amparo. En la Sentencia T-185 de 2007<sup>80</sup> se reiteró:

“3.3. Ahora bien, los criterios adicionales que debe considerar el juez de tutela a fin de determinar la procedibilidad de la acción en los casos en que exista duda acerca del cumplimiento del requisito de inmediatez, pueden ser resumidos así:<sup>81</sup>

1. La existencia de razones válidas para la inactividad del actor;
2. La posibilidad de que la inactividad injustificada del actor vulnere los derechos fundamentales de terceros afectados, si se llegase a adoptar una decisión por el juez de tutela;
3. La existencia de un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los terceros interesados;
4. La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual, y
5. La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante”<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> En la Sentencia T-185 de 2007, la Corte conoció de un caso en el que un ex docente del municipio de Pueblo Nuevo (Córdoba) reclamaba la vulneración a su derecho a la igualdad toda vez que el municipio no le había cancelado prestaciones sociales por los servicios prestados en el año 2002 bajo una orden de prestación de servicios. Lo anterior ya que en sentencias de esta Corporación de los años 1997 y 1999 se había determinado que el pago de dichas prestaciones era procedente en los casos de contratación bajo órdenes de prestación de servicios en los casos en que se constatará una relación de subordinación y dependencia del contratista frente a la administración. La Corte determinó que la acción de tutela no era procedente toda vez que no cumplía con los requisitos de inmediatez y subsidiaridad establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

<sup>81</sup> Estos criterios aparecen claramente referenciados, entre otras, en las Sentencias de la Corte Constitucional: SU-961 de 1999 y T-905 de 2006.

<sup>82</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-185 de 2007. Ver, entre otras, las Sentencias T-1000 de 2006, T-1050 de 2006 y T-1056 de 2006.

En estos términos, se ha precisado que la tutela interpuesta después de transcurrido un lapso considerable desde la fecha en que acaece el menoscabo de los derechos fundamentales, se hace inviable y solamente justificable por la plena constatación de algún obstáculo insalvable. Evidentemente, en consonancia con la gravedad que reviste la violación a evitar, esta acción ha sido creada para hacer posible la protección inmediata, de donde viene que ella ha de ser presentada dentro de un lapso prudencial<sup>83</sup>.

Independientemente de las consideraciones emanadas de la jurisprudencia constitucional, debe señalarse que el criterio sostenido en torno a este particular por parte de las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia y de las secciones del Consejo de Estado, es un término de interposición de la tutela no superior a seis meses. Así las cosas, el término para formular oportunamente dicha acción no deberá sobrepasar dicho período, so pena de declararse improcedente dicha acción. En tal sentido, se ha expuesto de forma más que reiterada, como a continuación lo efectuó la Sala Civil:

“Con la independencia del contenido de la sentencia del *ad quem* que en este escenario se recrimina, se advierte que el resguardo resulta improcedente por no satisfacer el presupuesto de la inmediatez, pues, entre la fecha de dicha Resolución, 21 de julio de 2011, y la formulación de la tutela, 10 de febrero de 2012, se superó el término de seis (6) meses que la jurisprudencia ha considerado como razonable para controvertir una decisión por este camino, sin que por lo demás, se encuentre acreditada una razón justificadora de la tardanza”<sup>84-85</sup>.

Entonces es también tenido en cuenta por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, que aunque, en principio, la acción constitucional puede desplegarse en cualquier momento, por la vía jurisprudencial se ha acotado que en virtud del principio de la inmediatez, su ejercicio debe efectuarse en un término prudencial, considerado como de seis meses.

---

<sup>83</sup> Al respecto ver la Sentencia T-570 de 2005, Corte Constitucional.

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Providencia del 2 de febrero de 2012, Tutela N° 37561.

<sup>85</sup> El igual sentido ver por ejemplo, la Sentencia de tutela T-53853 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 12 de mayo de 2012, que al respecto manifestó: “frente a este punto, abundante y reiterada se ha tornado la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que si bien no existe un término de caducidad señalado para acceder a la tutela, ha de entenderse que aquella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez lesionado el derecho, o inminentemente amenazado, el agredido invoque su amparo al juez constitucional; lo cual, no supone un conocimiento específico sobre la técnica que rige la acción de amparo en estos casos, sino se deriva como consecuencia lógica de que quien se siente afectado intenta rápidamente hacer lo posible para obtener la restauración de sus derechos”.

En todo caso, lo que siempre observará quien desempeñe la función de juez constitucional frente a una tutela, es que la acción haya sido interpuesta dentro de un término razonable, que deberá ajustarse a la naturaleza urgente de su invocación.

En materia arbitral, ello también se hace palpable, de manera pues que una vez expedida la decisión arbitral y atribuida una vía de hecho, debe ejercerse la acción de tutela de forma expedita. Si, en cambio, se deja transcurrir un amplio término sin que se haya impetrado la acción, pudiéndolo hacer, se evidencia que la supuesta afectación no era grave y se desdeña el mencionado principio de inmediatez.

#### 4.4. IDENTIDAD DE LA IRREGULARIDAD PROCESAL ACHACADA DE POSEER UN EFECTO DECISIVO EN LA DECISIÓN OBJETO DE CONTROVERSIA

Dentro de los requisitos de procedibilidad que hacen admisible el conocimiento de una tutela contra providencias judiciales, se exige que el asunto constituya una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la decisión objeto de controversia.

En materia arbitral, este concepto concierne a que se encuentre probado que las irregularidades procesales que alega el actor tengan un alcance determinante en la decisión de los árbitros.

En tal sentido ha pronunciado la jurisprudencia constitucional<sup>86</sup>:

“En el presente caso se tiene que la irregularidad procesal que la sociedad actora invoca como vulneradora de sus derechos fundamentales –un auto de complementación, aclaración y corrección del laudo, proferido extemporáneamente– no tuvo, ni pudo haber tenido un efecto decisivo sobre la sentencia objeto de controversia por dos razones elementales: (i) fue expedido con posterioridad al laudo materia de esta tutela y, (ii) en dicho auto se negaron todas las solicitudes de complementación, aclaración y corrección solicitadas; el laudo quedó en firme tal cual y cómo se había expedido originalmente. En consecuencia, ese auto de complementación, aclaración y corrección, cuya extemporaneidad, según la sociedad accionante, invalida el laudo, no pudo tener un efecto decisivo sobre este último, porque en nada lo modificó”.

Debe constatarse en consecuencia que la significación del error arbitral deba tener la envergadura de afectar el laudo. O sea, el error ha de ser trascendente y por sobre todo tener una influencia directa en la decisión adoptada.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

#### 4.5. DEBIDA IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE GENERARÁN LA VULNERACIÓN Y CONSTATAción DE SU ALEGACIÓN DENTRO DEL PROCESO

Esta condición debe apreciarse de manera relativa. Si bien es cierto el requerimiento jurisprudencial va dirigido a que la accionante identifique aquellas circunstancias que generaron la vulneración de los derechos, ello debe concurrir no de forma exhaustiva sino llanamente, de manera razonable, a fin de no torpedear la flexibilidad que irradia la tutela<sup>87</sup>.

No puede entonces “rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente”<sup>88</sup>, ya que esta exigencia resulta admisible para que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión repudiada pero no para obstaculizar el uso de dicha acción.

Lo que sí se torna en una obligación más rígida, es que el accionante haya planteado su inconformidad al interior del proceso<sup>89</sup> y por supuesto que evidencie ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. Aspecto que tiene también un atenuante, relacionado con que tal alegación hubiere sido posible de ejercer<sup>90</sup>.

Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional, a propósito de casos concretos:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Cabe resaltar que en concordancia con los artículos 2º y 14 del Decreto 2591 de 1991, dado que el objeto de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, esta acción se rige por el principio de informalidad.

<sup>88</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2012.

<sup>89</sup> Ha dicho la jurisprudencia: “[...] si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (arts. 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción” (Sent. T-873 de 2001).

<sup>90</sup> Ídem.

<sup>91</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 1994.

En cuanto al trámite arbitral se refiere, sabido es que contra las determinaciones adoptadas en desarrollo del proceso por el tribunal, solo cabe el recurso de reposición.

Igualmente, en anterior acápite<sup>92</sup> de este libro ya se observó cómo, si el reproche impetrado está relacionado con aspectos que hubieren podido ponerse de presente ante los árbitros a fin de que revisara su posición, para que la tutela se declare prospera, se requiere que tal cuestión haya sido sometida a reposición.

Por consiguiente, existiendo tal medio de defensa o contradicción en el trámite arbitral, el interesado debe haber intentado acudir a él, lo que le permitirá más tarde el ejercicio fundado de la tutela. Desde luego nos referimos a eventos frente a los cuales quepa dicho recurso, y que se produzcan antes de la expedición del laudo, ya que obviamente frente a esta otra decisión arbitral no procede el recurso de reposición sino *a posteriori* el de anulación.

#### 4.6. IMPOSIBILIDAD DE QUE LA DECISIÓN QUE SE CUESTIONA MEDIANTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL SE TRATE DE UNA SENTENCIA DE TUTELA

Punto que no requiere mayor disquisición, toda vez que fácilmente se entiende que lo que persigue este requerimiento es que la providencia cuestionada no se trate a su vez de una sentencia de tutela<sup>93</sup>. Esto por cuanto, los debates sobre “la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida”<sup>94</sup>.

Ciertamente, en general, de aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela, ella perdería su efectividad. Con esta prohibición pues no se hace cosa distinta que evitar una interminable cadena de litigios, que indudablemente se generaría de admitir esta posibilidad, teniendo en cuenta que es “previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de los derechos fundamentales”<sup>95</sup>.

La importancia pues de evitar que toda sentencia de tutela pueda impugnarse mediante una nueva tutela, es evitar que la resolución de un asunto se prolongue indefinidamente en contra de la seguridad jurídica y la certeza misma del amparo constitucional.

---

<sup>92</sup> Aspecto también examinado con ocasión del estudio de los requisitos de procedibilidad para la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales o decisiones arbitrales, y en especial, en lo concerniente a la “utilización de los mecanismos de defensa de que disponga el afectado”.

<sup>93</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

<sup>94</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

<sup>95</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001.

Lo anterior no reviste mayor complicación si de lo que se trata es de formular una tutela, indistintamente, contra una providencia judicial o una decisión arbitral, ejercicio que tendría como objetivo su declaratoria de invalidez a efectos de contrarrestar el presunto menoscabo de derechos fundamentales.

#### 5. DEFECTOS ATRIBUIBLES A LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES Y A LAS DECISIONES ARBITRALES

Previamente se advirtió que de conformidad con la Sentencia C-590 de 2005, para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial, se debe constatar la existencia de alguno de los siguientes vicios:

- a) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.
- b) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.
- c) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
- g) Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por la Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h) Violación directa de la Constitución.

Así las cosas, en principio, si se pretende el decreto favorable de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial, se hace necesario

acreditar, además de la existencia de requisitos especiales de procedibilidad, la presencia de a lo sumo uno de los defectos antes enunciados. Lo que en todo se replica a la situación de los laudos arbitrales, en atención a que, según lo reiterado, se homologan a verdaderas sentencias<sup>96</sup>.

En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha hecho extensiva a los laudos cuatro concretas vías de hecho que pueden ser más directamente aplicables o replicables a estos, teniendo en cuenta la específica naturaleza del arbitraje.

Concretamente en la Sentencia SU-174 de 2007, la Corte se refirió, en los siguientes términos, a la vía de hecho por defecto sustantivo, orgánico, procedimental y por defecto fáctico.

Se configura la vía de hecho por defecto sustantivo en materia arbitral:

“Cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. En efecto, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan, como se vio, de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias a pesar de haber podido seguir la regla general de acudir a la justicia estatal. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental”.

En cuanto la vía de hecho por defecto orgánico, frente al arbitraje, se dijo:

“Tiene requisitos particularmente exigentes para su configuración, puesto que en virtud de la regla *kompetenz-kompetenz* –ver aparte 3.2.1. (a) subsiguiente–, los tribunales arbitrales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia. En consecuencia, para que se presente este tipo de vía de hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. Así mismo, dado que las causales de procedencia del recurso de anulación incluyen

---

<sup>96</sup> El proceso arbitral es un proceso judicial y el laudo arbitral es el equivalente a una sentencia judicial –en la medida que pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada–. De esta afirmación se desprenden importantes consecuencias, como por ejemplo, el señalar que cuando se retiene de manera injustificada la primera copia de un laudo arbitral y se impide de esta manera su cumplimiento, se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia. (sobre el caso se expidió la Sentencia T-799 de 2011).

hipótesis relativas a la falta de jurisdicción o competencia del tribunal, es indispensable que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico. Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia efectuada por el tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela solo podrá determinar si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia”.

Asimismo, concurre una vía de hecho por defecto procedimental, en la denominada justicia arbitral, cuando:

“Se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto”.

Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura con relación a este método alternativo de solución de controversias:

“En eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable –hipótesis cuya ocurrencia examinó y descartó la Corte en la Sentencia T-920 de 2004, arriba citada–, eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante del sentido de la decisión finalmente plasmada en el laudo<sup>97</sup>. Al igual que con los otros tipos de vía de

---

<sup>97</sup> La Corte ha sido unánime en su jurisprudencia; siempre y cuando la interpretación del fallador de una norma no desborde el límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. Se ha dicho: “en materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de ‘una vía de derecho distinta’ que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a

hecho, es indispensable que las partes interesadas hayan hecho uso de los recursos que consagra el ordenamiento jurídico para controlar el laudo que les afecta, y que con posterioridad a la resolución de dichos recursos, persista el defecto fáctico con clara violación de un derecho fundamental”.

De otro lado, de conformidad con las tesis presentadas en punto anterior, es preciso profundizar en las precitadas condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra el laudo arbitral, concretamente en lo que tiene que ver con las vías de hecho que pueden incumbir al arbitraje<sup>98</sup>. No obstante, antes, conviene también precisar que estos defectos resultan predicables de los laudos en derecho y no los emitidos en equidad.

Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha concluido que tales tipos de defectos—orgánico, sustancial, procedimental y fáctico—, solo pueden concurrir en los laudos en derecho, por cuanto:

“Tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, estas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República”.

Por consiguiente, por supuesto que en los laudos que tienen como soporte la equidad se puede cometer una vía hecho, lo acontece es que son cuestiones distintas a las que dan lugar a la tutela con relación al arbitraje en derecho<sup>99</sup>. En la Sentencia SU-837 de 2002, la Corte se ocupó del arbitraje en equidad y al respecto sostuvo:

“En el caso de la decisión en equidad, es claro que las razones de respaldo no requieren ser normativas, a diferencia de lo que sucede con la decisión en derecho. Aun cuando el marco mínimo en el que se adopta la decisión en equidad esté fijado en la Constitución y la ley—los árbitros en equidad deben decidir respetando los derechos y facultades constitucionales, legales

---

salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para este, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho” (Sent. T-1001 de 2001).

<sup>98</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-192 de 2004.

<sup>99</sup> El arbitraje en derecho, es aquel ajustado a derecho que debe fundar su resolución en las normas legales y jurisprudencias vigentes. En otras palabras, este tipo de arbitraje se sustenta en que el tribunal de arbitramento dirime la diferencia en estricto apego a lo establecido por el ordenamiento jurídico, razón por la cual los árbitros necesariamente deben ser abogados.

y convencionales de las partes—, el referente para justificar la decisión es otro, diferente a las normas jurídicas. La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, esta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario”.

Vale la pena indicar que la arbitrariedad en las decisiones que se fundan en la equidad, deviene esencialmente de la falta de motivación y de un racionamiento lógico<sup>100</sup>; mientras que en las decisiones arbitrales en derecho, se pueden presentar los defectos que se profundizaran a continuación.

### 5.1. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO EN MATERIA ARBITRAL

Como fue indicado en la Sentencia T-244 de 2007<sup>101</sup>, en términos generales el defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis: (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto; (ii) o cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o

---

<sup>100</sup> En la Sentencia SU-837 de 2002 de la Corte Constitucional, se resaltaron los mínimos de mayor trascendencia que debe llenar el laudo en equidad para que el proceso de su adopción no sea arbitrario, a saber:

a) Los árbitros al decidir en equidad deben dar, a lo menos, razones de equidad que justifiquen sus decisiones. Esas razones son distintas a las que debe expresar un juez, puesto que los árbitros no deciden en derecho y no tienen la carga argumentativa de los jueces.

b) Los árbitros en equidad no deben ignorar a una de las partes en contienda. Esto no impide que descarten las peticiones de una de ellas cuando existan razones que lo justifiquen, como sucede cuando los árbitros estiman que el empleador no puede con la denuncia de la convención suscitar el conflicto colectivo ni delimitar el ámbito del mismo.

c) Los árbitros deben tener en cuenta las circunstancias fácticas del caso, o sea que no pueden pasar por alto la información empírica; esto es así, ya que una decisión en equidad no puede prescindir del contexto ni desentenderse de los efectos que puedan recaer sobre las partes como consecuencia de lo que los árbitros determinen. Lo anterior no significa que deban decretar, practicar y valorar pruebas en el sentido jurídico y técnico del término puesto que no son jueces de derecho.

d) Los árbitros deben abstenerse de decidir con base en prejuicios, como lo son las opiniones racistas, sexistas o exclusivamente ideológicas. La razón de ello es obvia: los árbitros deben respetar los derechos fundamentales de las partes, ya que ellos son autoridad y ejercen una función pública. De tal manera que un árbitro no está obligado a aplicar el derecho a la igualdad con el rigor del juez, pero no puede violar el derecho a la igualdad discriminando, por ejemplo, por razones de raza, sexo o religión.

<sup>101</sup> Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia T-295 de 2005.

aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance<sup>102</sup>; (iii) o cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) o cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o (v) o cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó.

Entonces, la labor interpretativa del juzgador debe estar debidamente sustentada y razonada, así no se comparta la conclusión a la que haya arribado. No obstante, si bien es cierto se cuenta con autonomía para aplicar las normas jurídicas, dicha facultad, no es en ningún caso absoluta.

De esta manera, la Corte Constitucional ha expresado, que las decisiones que incurren en una vía de hecho por interpretación “carece[n] de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable”<sup>103</sup>.

En tal sentido, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación indebida de normas jurídicas, sin lugar a dudas, puede llevar a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo—por las aludidas circunstancias antes enumeradas—.

Respecto al defecto derivado de una errada interpretación, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho, sino que aquella debe ser abiertamente arbitraria.

En consecuencia, ha dicho la Corte, que el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juzgador carezca de razonabilidad y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente la intervención del amparo constitucional<sup>104</sup>. En ese marco, se ha considerado:

“En este caso el juez constitucional tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del derecho constitucional de los derechos

---

<sup>102</sup> Esto es, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada).

<sup>103</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-962 de 1999.

<sup>104</sup> Por su parte, la Sentencia T-567 de 1998 precisó que cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, este será improcedente.

fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada. En suma, ante una acción de tutela interpuesta contra una decisión judicial por presunta arbitrariedad en la interpretación del derecho legislado –vía de hecho sustancial por interpretación arbitraria– el juez constitucional debe limitarse exclusivamente a verificar que la interpretación y aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no obedezca a su simple voluntad o capricho o que no viole los derechos fundamentales. En otras palabras, no puede el juez de tutela, en principio, definir cuál es la mejor interpretación, la más adecuada o razonable del derecho legislado, pues su función se limita simplemente a garantizar que no exista arbitrariedad y a proteger los derechos fundamentales y no a definir el sentido y alcance de las normas de rango legal<sup>105</sup>.

En conclusión, el defecto sustantivo, llamado a tipificar la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, surge, cuando se presenta un protuberante distanciamiento de las disposiciones constitucionales o legales aplicables a un caso concreto<sup>106</sup>.

En lo atinente a la configuración de defectos sustantivos por parte de la justicia arbitral, los precedentes constitucionales han expresado que para que concurra este fenómeno, las decisiones de los árbitros deben reputarse como ostensiblemente caprichosas.

Nos referimos entonces a casos donde es inocultable la inexistencia de las normas empleadas incorrectamente por un laudo arbitral<sup>107</sup>.

En cuanto al arbitraje se refiere, también se presentaría un defecto sustantivo, al el laudo carecer de motivación material, o su motivación resulta manifiestamente irrazonable. Lo que hace además de la ya aludida indebida interpretación de las disposiciones legales aplicables a la controversia, cuando ese vicio recae frente a la apreciación de cláusulas contractuales.

Criterios que han sido ratificados en diversos pronunciamientos, así, en la Sentencia SU-058 de 2003, mediando el examen de una tutela que pretendía que se declarara la invalidez de un laudo arbitral al que se le atribuían defectos sustantivos en la determinación del alcance de las obligaciones de las partes en un acuerdo de operación conjunta para ejecutar un contrato de explotación carbonera, se sostuvo:

---

<sup>105</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1222 de 2005.

<sup>106</sup> En tales términos el error en el entendimiento y aplicación del derecho debe ser manifiestamente irrazonable, caprichoso y equivocado.

<sup>107</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-058 de 2009.

“El juez constitucional tiene facultades limitadas para estudiar el proceso y la sentencia judicial sometida a su control; (ii) únicamente podrá cuestionar aquellos aspectos del trámite del proceso y la sentencia que, de suyo, conlleven a la violación de un derecho fundamental. Así las cosas, frente al caso que ocupa a la Corte, salvo que resulte claro que la interpretación que hizo el juez natural (tribunal de arbitramento) del contrato y las obligaciones de las partes, viole un derecho fundamental, no le corresponde al juez de tutela invalidar o desconocer la postura del juez natural”.

Con lo que, se atribuye especial respeto a las valoraciones de fondo de los tribunales arbitrales, claro está, a menos, como se acaba de exponer, cuando con ellas se desconozcan derechos fundamentales.

En este último aspecto fue refrendado en otra sentencia<sup>108</sup>, en la que se analizaba un supuesto defecto sustantivo derivado de una alegada indebida interpretación de las cláusulas del contrato y de los términos de su acta de liquidación. En ella se negó el amparo constitucional y se reafirmó el amplio margen de interpretación legal y contractual con el que cuentan los árbitros. Se expuso sobre el particular en ese fallo:

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por el operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de ‘una vía de derecho distinta’ que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”.

En un tercer caso<sup>109</sup> sobre el punto, y donde se alegaba que los árbitros habían interpretado equivocadamente las disposiciones legales y convencionales –soporte para declarar la responsabilidad de la parte convocada por el incumplimiento de un contrato de fletamento–, se constató la autonomía interpretativa de los árbitros cuando ellas posean la suficiente razonabilidad y coherencia para fundar una decisión no irregular, señalándose:

“Finalmente, algo similar ocurre con la supuesta prórroga del Contrato 169/99, aquí en principio el apoderado del F.R.A. alega un defecto sustantivo por

<sup>108</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-920 de 2004.

<sup>109</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-244 de 2007.

indebida interpretación de las cláusulas contractuales y de las disposiciones de la Ley 80 de 1993 que rigen la materia. Al respecto cabe señalar que si bien la interpretación que hizo el juez arbitral resulta discutible, tampoco carece absolutamente de respaldo normativo ni es irrazonable, por lo cual tampoco ha de prosperar en este extremo el amparo constitucional solicitado. En definitiva, en el caso concreto existían diversas opciones valorativas e interpretativas tanto de los hechos como de las pruebas y de las disposiciones normativas que se debatieron en el trámite arbitral. Ahora bien, de las diversas opciones interpretativas y valorativas la mayoría de los miembros del tribunal arbitral acogieron aquellas que eran contrarias a los intereses del F.R.A. y que favorecían las pretensiones de la parte convocante, sin embargo, ninguna de las posturas acogidas en el laudo arbitral configura un defecto de entidad suficiente para que prospere el amparo constitucional solicitado”.

Posteriormente, en la Sentencia T-972 de 2007, al resolverse una tutela interpuesta contra un laudo arbitral que presuntamente presentaba graves defectos sustantivos, atribuidos a una interpretación defectuosa de un contrato de prestación de servicios profesionales y de las disposiciones del Código Civil aplicables a la controversia, se reiteró que las simples discrepancias frente a la decisión arbitral no poseen la virtualidad para encarnar una vía de hecho. En tal ocasión se anotó: “examinados los defectos propuestos por el peticionario, se encuentra que estos no cumplen con los criterios jurisprudenciales antes señalados, pues más bien se refieren a divergencias interpretativas en torno a las cláusulas contractuales y disposiciones legales aplicables para resolver el conflicto ...”.

Luego, en otro conocido pronunciamiento<sup>110</sup> sobre este tema, y originado con ocasión de supuesta interpretación indebida de las normas mercantiles que regulan el contrato de arrendamiento de local comercial, se concluyó:

“De esta forma, dado que en materia de arrendamiento de locales comerciales por un término inferior a dos años existe un vacío normativo en la legislación comercial que ha admitido interpretaciones disímiles tanto de la jurisprudencia como de la doctrina sobre las normas particularmente aplicables en tales circunstancias, la actuación de un árbitro acogiendo en particular una interpretación y no otra, no puede ser considerada en principio una vía de hecho. Lo mismo puede predicarse de la decisión de no decretar una prueba que no era determinante para establecer la naturaleza de un contrato que se estimó desde el principio de naturaleza civil, y de la decisión de no vincular a terceros en un proceso, cuando para la legislación civil subarrendar sin la anuencia del arrendador resulta claramente prohibido por la ley (art. 2004 C.C.)”.

---

<sup>110</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-443 de 2008.

Igualmente en otro conocido fallo, la Sentencia T-920 de 2004, la Corte se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta contra un laudo arbitral proferido para dirimir diferencias contractuales. En dicho trámite se argüía que en el laudo se había incurrido en un error sustantivo, derivado de una indebida interpretación de las cláusulas del contrato y de los términos de su acta de liquidación. En la sentencia se confirmó que en estos casos la acción de tutela contra un laudo procede únicamente al detectarse una interpretación del contrato arbitraria, p no “razonable”.

Contrario al recuento que se viene haciendo, la jurisprudencia constitucional ha detectado algunos otros casos en los cuales procedía la tutela, como por ejemplo lo señaló en la Sentencia T-058 de 2009, al evidenciarse o constatarse que se había realizado una aplicación inadecuada o desajustado de una norma.

Otros supuestos frente a los cuales podría proceder el amparo constitucional al configurarse una vía de hecho bajo esta hipótesis de vía de hecho, se encuentran en la Sentencia T-790 de 2010, donde la Corte decidió una tutela promovida en contra de un tribunal arbitral en la que se alegaba la mentada existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, al dejarse de declarar la prescripción extintiva respecto de algunas pretensiones relacionadas con un supuesto abuso del derecho. En dicha oportunidad, se decretó la prosperidad de la tutela en estos términos:

“El tribunal de arbitramento consideró que la simple presentación de la demanda interrumpía la prescripción de pretensiones que incluso no habían sido presentadas en aquella, en abierto desconocimiento de los principios que rigen el procedimiento civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto. Así, a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla fue inaceptable por tratarse de una interpretación evidentemente irrazonable y contraria al debido proceso y el principio de lealtad procesal”.

En consecuencia, como conjunta apreciación de las jurisprudencias expuestas, se pueden colegir los siguientes corolarios. La consideración de que las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no son de suficiente magnitud para configurar una vía de hecho por defecto sustantivo<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> En la Sentencia T-608 de 1998, la Corte ratificó que las meras diferencias con la apreciación de los árbitros no son constitutivas de vías de hecho. En ese caso examinaba la alegación de un accionante que partía de un enfoque diferente al que tuvieron en cuenta los árbitros en la concepción del contrato de agencia comercial. Sin embargo, detectó que los árbitros demandados en tutela se ocuparon de resolver a cabalidad los extremos del litigio, con ponderación de los elementos de juicio con que contaban y aplicando las normas que eran utilizables para la controversia, asignando a ellas la

Asimismo, la expresión de que los árbitros gozan de un amplio margen de interpretación de la ley y el contrato objeto de la controversia. Con todo sin embargo, se colige, que en la actuación arbitral se puede configurar una vía de hecho por defecto sustantivo, cuando sus interpretaciones de las cláusulas del contrato o de las disposiciones normativas aplicables, carezcan de sentido mínimo de razonabilidad o sean inaplicables al caso.

Desde luego también se podría construir a partir de tales reflexiones un marco de configuración predicable de la vía de hecho por este defecto y cuando por el contrario ella no concurriría. En consecuencia, a pesar de que los árbitros gozan de un amplio margen de interpretación de la ley y de los hechos, pueden incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo, cuando sus interpretaciones de las cláusulas del contrato o de las disposiciones normativas pertinentes carezcan de cualquier sentido mínimo de coherencia. Más concretamente, tal defecto sustantivo se presentaría en alguno de estos aludidos supuestos<sup>112-113</sup> por que todos ellos deslucen de una decisión razonable: cuando los árbitros fundamentan su decisión en una norma inaplicable al caso concreto; el laudo carece de motivación material; el laudo posee una motivación manifiestamente caprichosa; la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; o la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada. Por el contrario, tratándose de laudos arbitrales, como está visto, las meras discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no son o poseen suficiente magnitud para configurar una vía de hecho por defecto sustantivo<sup>114</sup>.

## 5.2. EL DEFECTO FÁCTICO EN MATERIA ARBITRAL

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el defecto fáctico se configura cuando la valoración probatoria realizada por el juez<sup>115</sup>

---

interpretación que en su sentir corresponde, y a ello llegaron sin contravenir de manera ostensible o caprichosa el ordenamiento.

<sup>112</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-466/11.

<sup>113</sup> En el mismo sentido ver la Sentencia de la Corte Constitucional SU500/15.

<sup>114</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU.174/07.

<sup>115</sup> La etapa probatoria, se ha definido en materia constitucional, como un componente fundamental para que el fallador adquiera certeza y convicción sobre la realidad de los hechos que originan una determinada controversia. La Sentencia C-1270 de 2000 acotó al respecto: “parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir

es arbitraria y abusiva, o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso<sup>116</sup>, esto es, cuando concurre uno de los siguientes eventos:

- Se deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma, determinante para la resolución del caso.
- Se excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia.
- Se valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales.

Pero también se ha indicado, que el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva<sup>117</sup> –que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello–; así como en una dimensión negativa<sup>118</sup> –por la omisión en la valoración de una prueba determinante<sup>119</sup>–.

De otro lado, en la Sentencia SU-1184 de 2001, además de precisarse el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico, se señaló igualmente que la violación al debido proceso ha de ser “grave”, porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural<sup>120</sup>. Entonces:

---

pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.

“[...] Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: (i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; (ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este; (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2º y 228); y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.

<sup>116</sup> Valdría la pena mencionar que el debido proceso es una noción que comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política, sino que también agrupa las denominadas “formalidades legales esenciales”.

<sup>117</sup> Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002 y T-538 de 1994.

<sup>118</sup> Ver sentencias de la Corte Constitucional: T-442 de 1994, T-239 de 1996, T-244 de 1997, T-567 de 1998, y SU-159 de 2002.

<sup>119</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

<sup>120</sup> Al respecto, la Corte ha precisado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora del análisis probatorio que realiza el juez ordinario, pues ello sería contrario al carácter subsidiario de esta acción e implicaría invadir la órbita de la competencia y la autonomía de las

“Solo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”<sup>121</sup>.

De manera tal, que no se trata de un simple error en cuanto la valoración probatoria realizada, sino que además de resultar esta arbitraria y abusiva, debe pues, tener el suficiente talante o envergadura como para ser determinante en la decisión adoptada.

En materia arbitral se puede señalar que el defecto fáctico se presenta en aquellas hipótesis en las cuales los árbitros (i) han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; (ii) han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o (iii) han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable<sup>122</sup>. Resaltando en todo caso, que el error en la valoración probatoria, haya sido determinante en el laudo<sup>123</sup>.

En otras palabras, este defecto se encuentra sometido a la demostración de una vía de hecho, por haberse incurrido en una caprichosa apreciación de las pruebas<sup>124</sup>.

Es de apreciar que en los dos pronunciamientos en los que la jurisprudencia constitucional ha estudiado la ocurrencia de defectos probatorios o fácticos en

---

otras jurisdicciones. Corresponderá al juez constitucional entonces, evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso.

<sup>121</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

<sup>122</sup> Así lo expreso la Corte Constitucional en la Sentencia SU-058 de 2003.

<sup>123</sup> En tal caso el fundamento de la intervención del juez constitucional radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, este debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. Así, en la Sentencia T-442 de 1994, la Corte señaló: “[...] si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...], dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este *desiderátum*, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.

<sup>124</sup> Esto es, el panel arbitral desconoce flagrantemente “la realidad probatoria del proceso” (sobre la materia, ver la Sent. T-311 de 2009).

materia arbitral, ha arribado a la conclusión de que forzosamente debe estar acreditado que la valoración del acervo probatorio realizada por los árbitros carezca de corrección.

En la Sentencia SU-058 de 2003, por ejemplo, se analizó la configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, originada en la supuesta valoración manifiestamente defectuosa del acervo probatorio respecto del incumplimiento de las obligaciones contractuales que habían suscitado la conformación del tribunal arbitral. Concluyéndose, que, en el caso no había lugar al reconocimiento del amparo<sup>125</sup> por no detectarse una actuación abiertamente irrazonable<sup>126</sup>.

Así mismo, en la Sentencia T-311 de 2009, la Corte examinó una tutela que tenía por objeto la invalidez de un laudo arbitral bajo la argumentación de que en tal decisión se omitieron varias pruebas que, a juicio del peticionario, hubiera arrojado una determinación radicalmente distinta a la adoptada, pero tampoco se acogió la acción.

En estos casos, se aplicó el llamado estándar de razonabilidad y objetividad de la decisión<sup>127</sup> y la consideración de la facultad probatoria atribuida a los árbitros, para concluir:

“La Corte observa que en ninguna de las apreciaciones realizadas por el tribunal de arbitramento se desconoció la realidad probatoria del proceso sobre la construcción de la bodega. En efecto, la actuación del árbitro no fue caprichosa o arbitraria ni se prescindió del análisis de las declaraciones y testimonios resumidos, pues ellos justamente constituyen el soporte de las conclusiones del tribunal en los aspectos previamente relacionados.

De hecho, el árbitro no dejó de valorar los argumentos ni las pruebas practicadas ni estos constituyen elementos que hubieran conducido a una decisión diferente. Tampoco, puede endilgarse al tribunal que desconoce los testimonios o declaraciones presentadas en cuanto en el laudo arbitral les

---

<sup>125</sup> En torno al caso manifestó la Corte: “respecto del defecto fáctico alegado, consistente en la carencia de respaldo probatorio de los perjuicios a los cuales fue condenado el F.R.A. de la Armada, esta Sala de Revisión encuentra que, a diferencia de lo que sostiene el accionante, la decisión arbitral en este extremo cuenta con respaldo probatorio. En efecto, una vez examinado el expediente del proceso arbitral es posible constatar que en este obran las siguientes pruebas dirigidas a demostrar la existencia de los perjuicios sufridos por Marinser Ltda. [...]”.

<sup>126</sup> En efecto, un juicio erróneo, “ostensible, flagrante y manifiesto”, y con “incidencia directa en la decisión”, a fin de que el juez de tutela no se convierta en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del fallador (en sentido similar se han pronunciado las Sentencias T-442 de 1994, T-458 de 2007 T-1100 de 2008 y T-604 de 2009).

<sup>127</sup> Ver, entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional T-1065 de 2006, T-537 de 2009 y T-033 de 2010.

otorgó las consecuencias jurídicas descritas: etapa precontractual, inexistencia de la representación aparente y duración del contrato conforme a la literalidad del mismo y a la confesión de la representante legal de la sociedad demandante. De lo anterior, la Corte advierte que no se configuró un defecto fáctico en la valoración realizada por el árbitro en tanto no se dejó de valorar una prueba determinante para el caso ni se excluyeron pruebas relevantes sin justificación alguna y menos aún la evaluación probatoria puede considerarse por fuera de los cauces racionales<sup>128</sup>.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, invariablemente, que para la configuración de una vía de hecho por defecto fáctico por defectuosa valoración probatoria no resulta de suficiente envergadura señalar que las pruebas pudieron haber sido valoradas de una forma diferente, ya que lo que se torna en imprescindible, es la constatación de que el examen de los elementos de convicción obrantes en el expediente haya sido manifiestamente arbitrario.

En efecto, el acaecimiento de una vía de hecho por defecto fáctico, se afina en que el error en la apreciación probatoria sea flagrante y con trascendencia en el sentido del laudo; en esencia, que de haberse evitado la valoración defectuosa de las pruebas, se hubiere llegado a decisión completamente opuesta.

La Corte Constitucional tuvo también ocasión de analizar en un caso en concreto dicho fenómeno, al conocer de la acción de tutela instaurada contra el tribunal arbitral conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. E.S.P., el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. E.S.P. La censura formulada por el accionante se refería a la supuesta valoración defectuosa de las pruebas practicadas durante el trámite arbitral.

Dicha Corporación concluyó al respecto que los árbitros incurrieron en una vía de hecho por defecto probatorio, ya que realizaron una interpretación ostensiblemente equivocada de las pruebas obrantes en el expediente, en especial, de los dictámenes periciales practicados durante el trámite arbitral. En tal sentido se señaló en la Sentencia T-466 de 2011:

“La Corte observa que la vía de hecho por defecto fáctico se estructuró a partir de diversas consideraciones del tribunal de arbitramento, que lo llevaron a extraer del plenario una conclusión probatoria ajena a la realidad de la controversia. En efecto, los árbitros: (i) ignoraron el carácter inequívoco de las conclusiones del primer dictamen pericial en cuanto a la falta de confiabilidad de la contabilidad del sistema como fundamento para el cálculo de las pérdidas operativas; (ii) fundamentaron su decisión única y exclusivamente en el anexo

<sup>128</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-311 de 2009.

1.1. de la aclaración del primer dictamen pericial, a pesar de que aquel señalaba de manera textual que las cifras allí consignadas no podían tenerse como confiables; (iii) inadvirtieron que los cuestionamientos realizados a dicha prueba en lo relativo al carácter impreciso de la estimación de las pérdidas nunca fueron abordados, ni siquiera tangencialmente, por la pericia decretada para resolver la objeción por error grave planteada y (iv) no consideraron aquellas otras pruebas que corroboraban la falta de confiabilidad del sistema de acueducto”.

En estas condiciones, se apreció un error en el juicio valorativo de la prueba pericial, de entidad ostensible, flagrante y manifiesto, con incidencia directa en el laudo arbitral<sup>129</sup>. En mérito de este planteamiento, se decidió conceder la tutela promovida para proteger el derecho fundamental al debido proceso y como consecuencia de lo anterior, se dejó sin efectos el precitado laudo<sup>130</sup>.

En términos de todos modos generales, en el arbitraje se pueden distinguir varias dimensiones en las que se pueden configurar defectos fácticos bajo el supuesto que se viene tratando<sup>131</sup>. La primera emergería, cuando los árbitros aprecian pruebas que no han debido admitir ni valorar, y sin embargo en ellas soportan su decisión. De otro lado, cuando en el laudo se arriba a conclusiones sin que exista material probatorio que las respalde. Igualmente, cuando el panel arbitral niega u omite una prueba esencial para la resolución de la controversia. Asimismo, en el evento de que se valore de manera arbitraria la prueba. Y por último, la circunstancia que se derivaría, en caso de que sin justificación alguna, se tenga por no probado un hecho que emerja clara y objetivamente<sup>132</sup>.

De manera tal, que un tribunal arbitral puede verse incurso en un defecto fáctico de presentarse una de las siguientes circunstancias:

---

<sup>129</sup> Calificado como un “error de hecho protuberante y evidente”.

<sup>130</sup> Laudo del trece de febrero de 2008, proferido por el tribunal de arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. E.S.P., el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. E.S.P.

<sup>131</sup> Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria” (Sent. T-239 de 1996).

<sup>132</sup> Pautas generales para el caso de las providencias judiciales examinadas en las Sentencias de la Corte Constitucional T-576 de 1993, T-538 de 1994 y T-442 de 1994.

- Los árbitros valoran defectuosamente el material probatorio, y en tal caso, se distancian por completo de los hechos debidamente probados para sustituir dicha evidencia por su arbitrio.
- En el trámite arbitral se omite el decreto y la práctica de pruebas, pero no de trazas irrelevantes, sino de aquellas que poseen la virtualidad de encaminar el asunto jurídico debatido.
- El panel inadvierte elementos probatorios a la hora de concretar la decisión arbitral, a pesar de resultar evidente que de haberse realizado su valoración, la solución de la controversia hubiere sido radicalmente distinta a la adoptada.

### 5.3. EL DEFECTO ORGÁNICO EN MATERIA ARBITRAL

En primera instancia debe resaltarse que la competencia -que ha sido definida como “el grado o la medida de la jurisdicción-, tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica”<sup>133</sup>.

Desde luego, ello impone un límite para quien administre justicia, en atención a que esta atribución debe ejercerse en los precisos términos que la Constitución y la ley prevén<sup>134</sup>.

Señalado lo anterior, se hace preciso manifestar que una providencia judicial adolece de un defecto orgánico, cuando el juzgador que la profirió carece absolutamente de competencia para resolver el asunto.

A este respecto, la Corte ha enfatizado que:

“[...] solo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho –bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico–, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Solo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar

<sup>133</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1057 de 2002.

<sup>134</sup> De esta forma, la autoridad pública que administra justicia “debe ceñirse a las atribuciones conferidas en los términos señalados en la Constitución y en la ley (art. 121, C.P). Las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales por fuera de los parámetros fijados en el ordenamiento jurídico, constituye un atentado contra el Estado de derecho” (Sent. T-302 de 2011).

que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico<sup>135</sup>.

Como se reseñó, esta vía de hecho se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carece, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Tal fenómeno puede emerger, en caso de que se asuma una competencia ajena, o se extralimite la propia competencia.

No obstante, la estructuración de esta forma de vía de hecho puede extenderse, además de los aludidos eventos, a uno adicional, de conformidad lo estableció la Sentencia T-302 de 2011, que da cuenta de la actuación extemporánea. Integra este pronunciamiento dichas hipótesis de procedibilidad de la siguiente forma:

“La mencionada irregularidad se configura, entre otros supuestos, cuando la autoridad judicial que emitió la providencia, (i) carecía absolutamente de competencia para conocer y definir el asunto, esto es, desconoce su competencia, (ii) asume una competencia que no le corresponde, así como (iii) adelanta alguna actuación o emite un pronunciamiento por fuera de los términos dispuestos jurídicamente para que se surta cierta actuación<sup>136</sup>.”

En definitiva, las actuaciones judiciales tienen como frontera una competencia funcional y temporal, que no pueden desbordarse so pena de menoscabar el debido proceso y expresos lineamientos de orden legal. Se trata en últimas de preservar el principio del derecho al juez natural, que se aprecia como aquel determinado para dirimir exclusivamente una determinada controversia.

Una vez precisado el alcance del defecto orgánico como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se puede evacuar como aplica este criterio a las decisiones emitidas por árbitros, como tanto se ha reiterado, en últimas también, actuaciones homologadas a actos jurisdiccionales que bien pueden ser impugnadas mediante tutela.

Sabido es, que la conformación de un tribunal arbitral y su competencia poseen unos rasgos insoslayables, principalmente, su carácter temporal y que se encuentran sujetos al límite de la posible resolución de determinadas materias.

---

<sup>135</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 1996.

<sup>136</sup> Ver igualmente la Sentencia de la Corte Constitucional T-929 de 2008.

Por ello, como se indicó en la Sentencia SU-174 de 2007, en virtud de la regla *kompetenz-kompetenz*<sup>137-138-139-140</sup>, estos tribunales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia, de modo que incurrirán en un defecto orgánico, cuando hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen.

Tal como y se manifestó en apartes anteriores, la competencia de los árbitros es limitada. Estas fronteras surgen en virtud del ordenamiento atinente a la materia y como consecuencia del principio de voluntariedad que rige al arbitraje<sup>141</sup>.

Es por ello que al interior del trámite arbitral, concretamente en la primera audiencia de trámite, el tribunal decide acerca de su “propia competencia”<sup>142</sup> y determina “[...] si de conformidad con la Constitución, las leyes vigentes,

<sup>137</sup> Este principio llamado por la doctrina con la expresión de origen alemán *kompetenz-kompetenz*, implicaba, en una primera acepción, que los árbitros son los únicos que pueden dirimir todo conflicto en relación con su propia competencia. Tal expresión se atemperó por el criterio de la nominación franco-inglesa de *competence-competence*, según la cual, a la justicia arbitral le corresponde decidir primero lo relativo a las controversias que se puedan presentar, y únicamente después, puede actuar la justicia estatal.

<sup>138</sup> Esta facultad constituye un reflejo de las disposiciones contenidas en la denominada “Ley Modelo” de la Uncitral, cuyo artículo 7º reza: “el tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje”.

<sup>139</sup> Tal principio posee reconocimiento muy uniforme a nivel del derecho comparado. Al respecto ver: Código de Procedimiento Civil de Países Bajos; Código de Procedimiento Civil de Francia; Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza; Código Judicial de Bélgica, etc.

<sup>140</sup> Al respecto examinar la obra de los tratadistas A. Redfern y M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet and Maxwell, Londres, 1999, sección 5-32.

<sup>141</sup> En la Sentencia C-163 de 1999 se afirmó, en este sentido: “de lo expuesto es fácil concluir que el sustento de la justicia arbitral es el acto voluntario y libre de los contratantes de acudir a los árbitros [...]. Por consiguiente, la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes, es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral”. En idéntico sentido, en la Sentencia C-330 de 2000 la Corte acotó: “el arbitramento es voluntario. La decisión de presentar las disputas surgidas en una relación jurídica ante un tribunal de arbitramento (antes que acudir a los jueces ordinarios), es el resultado de un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes. El arbitramento, al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar [...] Así, el fundamento de esta figura procesal es, entonces, la determinación voluntaria de acudir a una forma alternativa de resolver conflictos, con la garantía de que, como acontece en los demás procesos, los derechos consagrados en la Constitución y la ley tienen plena vigencia”.

<sup>142</sup> En el caso del arbitraje entonces, el Tribunal Arbitral está llamado a dirimir todos los cuestionamientos sobre su poder para conocer sobre el conflicto sometido a su conocimiento.

la cláusula compromisoria y/o el compromiso arbitral suscrito por las partes, es competente para conocer de las pretensiones que le fueron formuladas en la demanda arbitral<sup>143-144</sup>.

El principio *kompetenz-kompetenz* (o *competence-competence*) otorga a los árbitros pues, la titularidad para decidir sobre su propia competencia<sup>145146</sup>; por supuesto confiándoles un margen interpretativo autónomo para definir el alcance de ella, lo que no puede ser entendido como cierta inmunidad para evitar que esta decisión sea recurrida endógena o exógenamente.

Ello de todos modos garantiza que las alegaciones respecto a la inexistencia o nulidad del convenio arbitral, o la discusión sobre la materia arbitrable, no conduzca a la parálisis del procedimiento arbitral. Evidentemente si fuera otra la autoridad encargada de este pronunciamiento, supóngase por ejemplo la justicia estatal, ello acarrearía necesariamente que solo después de resuelta la excepción de incompetencia, los árbitros podrían proceder a dirimir el fondo del litigio.

En orden a lo dicho, existirían de todos modos dos posibles incorrecciones en cuanto a la competencia arbitral; una primera hipótesis, incumbe a cuando se desatiende o desdeña el pacto arbitral<sup>147</sup>. En la segunda hipótesis, la

---

<sup>143</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-147 de 2007.

<sup>144</sup> Al respecto, el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012 establece lo siguiente: “Primera audiencia de trámite. Una vez consignada la totalidad de los honorarios y gastos, el tribunal arbitral celebrará la primera audiencia de trámite con la asistencia de todos sus miembros, en la cual resolverá sobre su propia competencia para decidir de fondo la controversia mediante auto que solo es susceptible de recurso de reposición”.

<sup>145</sup> En relación con este asunto, la Ley de Arbitraje española (60/2003), en su artículo 22, establece que “los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”.

<sup>146</sup> La jurisprudencia ha privilegiado la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz*. Precisamente en la Sentencia T-1224 de 2008, se concedió una tutela dejando en firme una providencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante el cual se había declarado probada la excepción previa de existencia de “cláusula compromisoria”. Anotó la Corte: “en el presente asunto, el juez de primera instancia del proceso ejecutivo al decidir sobre la excepción presentada por una de las partes, aplicó correctamente el principio *kompetenz-kompetenz*, por lo que decidió declarar la terminación del proceso ejecutivo, toda vez que existía una cláusula compromisoria de por medio que cobijaba la materia objeto del conflicto entre las partes”.

<sup>147</sup> El “pacto arbitral es una institución jurídica, compuesta por la cláusula compromisoria y el compromiso, en la cual las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un tribunal arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. La cláusula compromisoria, por su parte, es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un tribunal arbitral. A su vez, el compromiso es un negocio jurídico por medio del

incompetencia se originaría en el hecho de que la cuestión controvertida exceda las facultades de los árbitros<sup>148</sup>.

No obstante, dado que según lo anotado y se deriva del principio de competencia, son en principio “los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela solo podrá determinar si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia”<sup>149</sup>.

No puede pues un tribunal arbitral subvertir, ni la habilitación arbitral conferida, ni los límites establecidos legalmente<sup>150</sup>. Sobre el primer aspecto, habría que agregar que esto debe observarse en cada caso, dependiendo el contenido expreso del pacto arbitral; mientras que el segundo, se circunscribe a que en las decisiones arbitrales no se sobrepasen las facultades atribuidas a los árbitros legalmente –límites subjetivos, materiales y de tiempo–<sup>151-152-153</sup>.

Ahondando sobre este segundo criterio, vale la pena discernir sobre lo que se entiende por “arbitrabilidad”, concepto que responde a la pregunta de qué materias pueden someterse a arbitraje así como la posibilidad de que ciertos

---

cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, conviene resolverlo a través de un tribunal arbitral” (Sent. T-136 de 2003).

<sup>148</sup> De este hecho se hablan en A. LORCA NAVARRETE Y J. SILGUERO, *Derecho de arbitraje español*, Dykinson, Madrid, 1994, p. 360.

<sup>149</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 147 de 2007.

<sup>150</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-466/11.

<sup>151</sup> En cuanto la transitoriedad en materia arbitral, vale la pena traer a colación un caso en el cual se reiteró este criterio. La accionante –parte de un proceso arbitral concluido, cuyo laudo le fue favorable, y posteriormente anulado por el Tribunal Superior de Bogotá–, ante la negativa de los árbitros para proferir un nuevo laudo subsanado el vicio que llevó a la anulación, solicitaba al juez constitucional que les ordenará reanudar el procedimiento arbitral. Se pronunció en tal sentido la Corte: “en relación con este tema es pertinente recordar que, de conformidad con lo establecido en el inciso 4 del artículo 116 superior, la habilitación para que particulares administren justicia en calidad de árbitros es eminentemente temporal, ‘en los términos que determine la ley’. Así, es forzoso entender que los árbitros designados por las partes solo tienen la calidad de tales dentro de los límites temporales que hayan sido previstos, por fuera de los cuales conservan su habitual calidad de personas particulares. Para lo que interesa al caso concreto, es necesario entonces precisar que el anotado carácter de administradores de justicia cesa en cualquiera de las hipótesis previstas en el ya citado artículo 167, una de las cuales se verificó en el presente caso” (Sent. T-1031 de 2007).

<sup>152</sup> El ejercicio arbitral es temporal y en consecuencia las funciones de los árbitros terminan una vez es proferido el laudo arbitral.

<sup>153</sup> La discusión sobre si después de concluidas sus funciones los árbitros pueden desempeñar ciertas funciones, fue analizada en la Sentencia T-1201 de 2005 –acción de tutela instaurada por Nikodany Ltda. contra los miembros del Tribunal de arbitramento que se integró para dirimir el conflicto suscitado entre esta sociedad y Plescom Ltda.–. El caso se relacionaba con la alegación de la supuesta violación al derecho de petición, por no haberse resuelto una solicitud luego de finalizado el arbitraje. La Corte determinó que ya no existiendo el tribunal, no se podía resolver esta clase de escritos.

sujetos de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos –lo que se conoce como arbitrabilidad objetiva (*ratione materiae*) y arbitrabilidad subjetiva (*ratione personae*)–.

Específicamente, en cuanto a la arbitrabilidad objetiva, se ha dispuesto que no todas las controversias pueden ser ventiladas por la justicia arbitral. En términos generales, se pueden sujetar a este tipo de procedimiento, los asuntos de naturaleza transigible, y, aquellas otras que se definan posiblemente arbitrables por la ley<sup>154</sup>. En consecuencia, habrá conflictos que no estarán sujetos a la instancia arbitral sino que deben necesariamente ser resueltos por los jueces.

Por su parte, la arbitrabilidad subjetiva, define quiénes pueden recurrir al arbitraje, dejando claro que son hábiles al efecto, las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad de disposición<sup>155-156</sup>.

Establecidos los límites del arbitraje, es claro que su desatención hace emerger un defecto orgánico, tal y como para ciertos asuntos lo ha concluido la Corte Constitucional.

En la Sentencia T-058 de 2009, se determinó al respecto, que la actuación arbitral constituía un defecto de tal naturaleza, por desconocerse la competencia privativa de la jurisdicción contencioso administrativa para decidir sobre la legalidad de actos administrativos. Se señaló:

“Para esta Sala el Tribunal de Arbitramento Telefónica Móviles Colombia S.A. vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico al pronunciarse sobre un caso ya decidido mediante actos administrativos particulares expedidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. En este sentido, para esta Sala, la conformación del tribunal de arbitramento convocado para dirimir la controversia contractual entre la ETB y Telefónica era incompatible con las decisiones de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, pues la confrontación de dichas decisiones con el ordenamiento constitucional y legal es competencia exclusiva de la jurisdicción permanente y no de personas investidas transitoriamente de funciones judiciales. De conformidad con lo expuesto, esta Sala concluye que el Tribunal de Arbitramento Telefónica

---

<sup>154</sup> Por excepción, previo reconocimiento legal, existen materias arbitrables no transigibles, como por ejemplo la existencia y la validez del contrato. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral estos asuntos, como lo tiene reconocido la jurisprudencia (Sent. C-248 de 1999).

<sup>155</sup> Así lo ha explicado la Corte Constitucional en varias oportunidades. Por ejemplo, en la Sentencia C-426 de 1994 se explicó que tanto los particulares, en ejercicio de su libre autonomía al contratar, pueden pactar cláusulas compromisorias o suscribir compromisos.

<sup>156</sup> Ley 80 de 1993, autoriza expresamente someter las controversias derivadas de los contratos administrativos a arbitraje.

Móviles Colombia S.A. vs. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico porque (i) no se agotaron las etapas previstas con anterioridad a su conformación; y (ii) aunque en gracia de discusión se aceptara la tesis del tribunal de arbitramento en el sentido de afirmar que no era necesario agotar las etapas de arreglo directo previstas antes de su conformación, la decisión de la Comisión de Regulación de Telecomunicación hacía incompatible la conformación de dicho tribunal pues el conflicto ya había sido dirimido mediante los actos administrativos expedidos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones”.

Las circunstancias que justificaban la procedencia de tal acción de tutela contra ese laudo se centraron en varios racionamientos, siendo precisamente uno de ellos el que existían actos administrativos que ya se habían pronunciado sobre la materia objeto de litigio, lo que impedía la competencia del tribunal arbitral.

Estas mismas consideraciones pueden predicarse de situaciones en las cuales los árbitros obren manifiestamente o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral o en el ordenamiento general.

Por consiguiente y visto este apartado, conviene ratificar que en atención a que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia, el amparo tutelar solo será procedente en el supuesto de un exceso manifiesto que ponga de presente una extralimitación abiertamente protuberante.

#### 5.4. EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO EN MATERIA ARBITRAL

Se ha precisado como este defecto procedimental se presenta en caso de que concurra un distanciamiento de las normas procesales aplicables a una controversia.

De conformidad con la jurisprudencia<sup>157</sup>, tal desconocimiento debe estar revestido de unas características adicionales para poder ser atacado en sede de tutela, así:

“a) Debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un vicio procesal cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la

<sup>157</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-343 de 2011.

misma no produjo verdaderamente un efecto real –por ejemplo porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios–, no prosperará la tutela”<sup>158</sup>.

Evidentemente al desconocer completamente el procedimiento aplicable, se termina por emitir una decisión que vulnera derechos fundamentales. Lo anterior implica que existe un desconocimiento del debido proceso del accionante, en el entendido que el procedimiento adoptado por el juez surge de su voluntad, desconociendo las garantías establecidas en las normas para los sujetos procesales.

En la Sentencia T-996 de 2003, se dijo respecto del defecto en estudio:

“Así las cosas, el defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”<sup>159</sup>.

De manera tal, que se configura un defecto de procedimiento absoluto cuando se desconocen las etapas procesales establecidas legalmente, omitiéndolas o cercenando las posibilidades de contradicción y defensa, con lo que se quebranta el debido proceso<sup>160</sup>.

A esta altura, resulta transcendente distinguir, en punto de su concurrencia, el vicio de procedimiento absoluto del defecto de material o sustancial. El primero, va dirigido a sancionar concretamente “el desconocimiento de normas

---

<sup>158</sup> En similar sentido pueden apreciarse las sentencias T-538 de 1994 y SU-478 de 1997.

<sup>159</sup> En la Sentencia T-790 de 2004 se acotó: “solo cuando quien administre justicia haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido se configura una vía de hecho de carácter procedimental”.

<sup>160</sup> La Sentencia SU-837 de 2002 explicó que “la atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos [...] La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inerte. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales”.

procedimentales”; por el contrario, el otro implica el “desconocimiento de una norma en general”<sup>161</sup>. Por consiguiente, “la ocurrencia del defecto de procedimiento absoluto, implica la concurrencia de un defecto material; sin embargo, la existencia de un defecto material no siempre implica la existencia de un defecto procedimental absoluto”<sup>162</sup>.

En otras palabras, el defecto en tratativas exige que el operador jurídico haya desatendido una norma, pero una norma de “rango procesal”<sup>163</sup>.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha anotado que el defecto procedimental no solo se enmarca dentro del desarrollo de dos preceptos constitucionales, como el derecho al debido proceso –respeto que se debe por el procedimiento y las formas propias de cada juicio–, sino que también implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal.

Para explicar lo anteriormente dicho, pásese a señalar que, aunque extraordinariamente, la Corte también ha determinado que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto<sup>164</sup>, en tal caso cuando:

“[...] un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”. Es decir que el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”<sup>165</sup>.

---

<sup>161</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-773A de 2012.

<sup>162</sup> Ídem.

<sup>163</sup> En palabras de la doctrina: “el árbitro *iusuris* dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y *procedimiento fijado*” (FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y LEONARDI DE HERBÓN, Hebe M., *El arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. p. 13).

<sup>164</sup> En este mismo sentido, las Sentencias T-950 de 2003, T-1091 de 2008, T-599 de 2009, T-386 de 2010, entre otras, hacen parte de la línea jurisprudencial sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, las cuales se fundamentan en el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, específicamente en el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial. Es decir, que si bien el procedimiento tiene una importancia central dentro del Estado de derecho, en aplicación de este no deben sacrificarse derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material.

<sup>165</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-429 de 2011.

En resumen, el defecto procedimental absoluto se enmarca en las situaciones donde se desconoce las formas propias de cada juicio, o según lo último visto, cuando concurre la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal<sup>166</sup>.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido unos requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se alega la estructuración de un defecto procedimental absoluto o por exceso ritual manifiesto, estos son:

“(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”<sup>167-168</sup>.

A la luz de estas consideraciones, vale la pena analizar algunos de los casos que la Corte Constitucional ha examinado para corroborar la configuración de este defecto en materia arbitral.

Precisamente mediante la Sentencia T-1228 de 2003, se resolvió una acción de tutela presentada contra un laudo proferido en relación con una disputa sobre un contrato de suministro. Se alegaba, principalmente, que se había desconocido el derecho de defensa de la tutelante, porque no había contado con las oportunidades procesales previstas en la ley para ejercer sus derechos durante el proceso arbitral. En tal caso, se indicó que efectivamente “la falta de medios adecuados para que las partes puedan hacer valer sus posiciones jurídicas dentro de los procesos en curso, aunada a la imposibilidad de hacer uso de ellos, en condiciones de igualdad, son los eventos que daban lugar a la intervención del juez constitucional en el asunto, a fin de restablecer el debido proceso, sin perjuicio de la cosa juzgada que ampara la decisión, en sujeción a los dictados de los artículos 29, 86 y 230 de la Carta”. Sin embargo, en tal asunto, se evidenció que por contrario si se proveyeron tales oportunidades y en todas ellas la posibilidad de controvertir las decisiones arbitrales adoptadas<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> Es de anotar que otro de los eventos típicos de vía de hecho por defecto procesal, se produce a raíz de la dilación injustificada en la adopción de decisiones (C. Const., Sent. T-055 de 1994).

<sup>167</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

<sup>168</sup> Ver, entre muchas otras, las Sentencias SU-159 de 2002 y C-590 de 2005.

<sup>169</sup> También resulta interesante ver al respecto, la Sentencia T-800 de 2004, donde se descartó una tutela formulada contra una decisión que rechazó el recurso de reposición presentado por la Sociedad

En otro pronunciamiento, la jurisprudencia acotó que aunque el arbitraje es una forma de acceso a la justicia reconocida y protegida por el Estado, desde luego se encuentra sujeta al cumplimiento de requisitos y formas predeterminadas; lo que quiere decir que, su ejercicio está vinculado a precisas reglas sustanciales y procesales establecidas al efecto<sup>170</sup>. En particular, se estudiaba el posible quebrantamiento del debido proceso por la fijación de honorarios que efectuara un tribunal arbitral.

Ese trámite derivó en la Sentencia T-117 de 2009, donde se expresó que el éxito del trámite arbitral depende no solo de que las partes observen las reglas pertinentes, sino por sobretodo, la aplicación que de ellas hagan los árbitros. No obstante la posibilidad de amparo constitucional fracasó, por cuanto se constató que la objeción de la convocante frente a las iniciales decisiones de los árbitros atinentes a sus honorarios, “no fue canalizada adecuadamente, conforme a las reglas de procedimiento vigentes al efecto, que para el caso son las contenidas en el Decreto 1818 de 1998”; esto es, no fue debidamente interpuesto el recurso de reposición contra ellas.

En este orden de ideas, se consideró válido el proceder de los árbitros accionados en el sentido de no aceptar la objeción de sus decisiones a través de mecanismos distintos a los previstos en la ley; en especial, frente a la firmeza que adquirió la fijación de honorarios. Al respecto se anotó:

“Es claro entonces que si en una determinada actuación, con plena observancia de las reglas procesales aplicables, los sujetos interesados cometen errores y/o desaprovechan oportunidades de defensa, no podrán luego alegar supuestas violaciones al debido proceso como causa de la decisión que les es desfavorable. En el caso concreto, frente a la decisión que desde sus primeras actuaciones tomaron los árbitros en el sentido de entender que eran objeto de este trámite los dos contratos celebrados desde 1976 entre el INVIAS y las sociedades demandantes, si bien no podría predicarse inacción de parte de estas últimas, tampoco es claro que la actuación desplegada hubiere sido eficiente dentro del marco de la normatividad aplicable. Por ejemplo, siendo la controversia sobre el monto de honorarios fijados por los árbitros su principal tema de desacuerdo, consta en el expediente que dichas sociedades no discutieron este aspecto a través del medio procesal legalmente previsto para ello, como era la interposición del recurso de reposición, habiendo optado en cambio por

---

Portuaria Regional de Cartagena S.A., no evidenciándose que se había impedido a la demandante controvertir u objetar los dictámenes periciales en la forma establecida en la ley.

<sup>170</sup> Lo anterior se refuerza, si se tiene en cuenta que el arbitraje implica un proceso declarativo en el que hay lugar a conformación del contradictorio, a una etapa probatoria, a una etapa de alegación y, finalmente, a la emisión del laudo arbitral.

cuestionar los alcances de la competencia del tribunal de arbitramento, aspecto que si bien podría haberse considerado el tema de fondo, conforme a las normas aplicables no podía ser debatido en ese momento procesal”.

Las notas precedentes precisan en forma clara cómo concurre el defecto procedimental que se presenta ante la inadvertencia de normas procesales aplicables a una controversia, lo que desde luego aplica al arbitraje y a la función arbitral. En síntesis, y según lo arriba explicado, esta vía de hecho se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, vulnerando de el derecho de defensa o de contradicción de las partes, pero no toda incorrección a ese respeto hara concurrir la tutela, toda vez que debe poseer la característica de ser determinante e incisiva para la decisión adoptada.

#### 6. PARTICULARIDADES DEL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A DECISIONES ARBITRALES

Evidentemente sin importar el especial ámbito de acción, el trámite de toda tutela se apareja con las normas generales que rigen este particular, en especial y como es sabido, el Decreto 2591 de 1991 –reglamentario de esta acción–.

Lo anterior no quiere decir que en cada caso o temática, la tutela no se encuentre rodeada de condiciones especiales. Se trata de eventos singulares a tener en cuenta para la debida procedibilidad del amparo constitucional en cuestiones concretas.

Con relación a este tópico y en el terreno propiamente dicho del arbitraje, se avienen como significativos los siguientes hitos procesales.

En primer lugar, conviene analizar en cuanto a las particularidades de la tutela frente al arbitraje, lo atinente al órgano competente para tramitar en primera instancia esta acción cuando ella es interpuesta contra un laudo arbitral, aspecto frente al cual la jurisprudencia había sostenido dos criterios distintos.

El primero de ellos, se sustentaba en la aplicación del Decreto 1382 de 2000 –por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela–. La citada norma señalaba, que cuando la acción de tutela se promoviera contra un funcionario o corporación judicial, como se tiene es un tribunal arbitral, le sería repartida al respectivo superior funcional del accionado. El concepto de superior funcional, aludía a la autoridad a la que se le asigna la competencia para conocer de un recurso que sea procedente contra la decisión que otra

profiera, que para el caso en examen, de acuerdo con la regulación arbitral, era el órgano que conoce del recurso de anulación contra el laudo<sup>171</sup>.

La otra tesis parte de sentido contrario. Se sustenta en pronunciamientos como el Auto 124 de 2009, que señalaban que las reglas del Decreto Reglamentario 1382 de 2000 son simplemente de reparto y no de competencia pues “las únicas normas que determinan esta última en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que esta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación”. De conformidad con este planteamiento, una tutela contra un laudo arbitral puede ser incoada ante cualquier juez<sup>172</sup>.

De lo expuesto se desprende que existía una disparidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, con relación al órgano competente para ventilar tutelas atinentes a la actividad arbitral.

En todo caso esta discusión vino a zanjarse por medio del Decreto 333 de 2021 que al respecto determinó:

“Las acciones de tutela dirigidas contra los Tribunales de Arbitraje serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la autoridad judicial que conoce del recurso de anulación”.

---

<sup>171</sup> Tesis sostenida en apartes de la Sentencia T-192 de 2004, que anotó: “Si bien en principio esta es una institución conformada por particulares, los árbitros no actúan como tales, sino que se invisten temporalmente de la función de administrar justicia. Administran justicia y, en esa medida, funcionalmente, sus actuaciones tienen la misma naturaleza de las adelantadas por los jueces. Así las cosas, la norma de competencia aplicable en el caso concreto es el artículo 1º, numeral 2, parágrafo 1, del Decreto 1382 de 2000. Corresponde a la Corte determinar quién es el superior funcional del tribunal de arbitramento contra el cual se interpone la presente tutela. Para tal fin es necesario tener en cuenta la naturaleza del asunto que había sido sometido a consideración del tribunal. El caso trata los presuntos perjuicios derivados de un contrato de naturaleza estatal suscrito entre ETB y Radiotrónica para el cubrimiento de unas redes de prestación del servicio público de telefonía. Así las cosas, si se quisiera pedir su anulación – única medida correctora del laudo que eventualmente hubiera proferido el Tribunal de seguir conociendo del asunto– quien se podría considerar como superior funcional sería el Consejo de Estado. Esta afirmación se deriva de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 con respecto a la competencia para conocer del recurso de anulación de laudos arbitrales que estudien de controversias derivadas de contratos estatales”.

*Mutatis mutandi*, siendo que en los tribunales de arbitramento que conocen de controversias privadas el órgano competente para conocer de su anulación es el respectivo tribunal superior, es esta la autoridad llamada a conocer de tutelas contra actuaciones arbitrales.

<sup>172</sup> Así, por ejemplo, se admitió en providencias de la Corte Constitucional como la Sentencia T-408 de 2010.

Con lo que serán estas autoridades las encargadas del ventilar las tutelas contra los árbitros y sus actuaciones.

Otro punto trascendente atañe a la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela, que en cuanto al arbitraje se refiere, se torna en relevante debido a que en el trámite arbitral intervienen generalmente sujetos procesales que poseen la categoría de personas jurídicas. Motivo por el cual, conviene indagar si estas pueden válidamente interponer la acción de tutela.

Sobre el particular, corresponde anotar que en consonancia con el primer inciso del artículo 86 de la Carta, mediante la acción de tutela “cualquier persona”, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales<sup>173</sup>.

No distinguiendo del texto constitucional la calidad de persona, siempre se ha entendido, sin mayor dubitación, que las personas jurídicas gozan de capacidad plena para el ejercicio de la tutela<sup>174</sup>. Al respecto la jurisprudencia ha señalado:

“Las personas jurídicas, inclusive las personas de derecho público, también se encuentran legitimadas para interponer acciones de tutela por medio de su representante legal o por un apoderado judicial. Lo anterior, porque las personas jurídicas también son titulares de derechos fundamentales. Sin embargo, los derechos fundamentales de los cuales son titulares no son todos aquellos que se predicán de la persona humana, sino aquellos que están directamente ‘ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece’ y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto”<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Dicha norma es reiterada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

<sup>174</sup> La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que cuando la Constitución Política en su artículo 86 dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, [...]”, el término “persona” incluye también a las personas jurídicas. “Evidentemente, la norma citada no establece distinción alguna entre personas naturales o jurídicas y de su contenido se deduce claramente, que estas últimas se encuentran incluidas como titulares de la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales”.

<sup>175</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-773A de 2012.

Por manera que, las personas jurídicas<sup>176</sup> pueden solicitar dicho amparo, pero limitado a los derechos fundamentales propios de su condición<sup>177</sup>.

En relación con ello la Corte ha sostenido lo que sigue<sup>178</sup>, señalando que a propósito de la tutela, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

- “a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.
- “b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”.

Por consiguiente, siendo que la Constitución no distingue el ámbito subjetivo de los titulares de la tutela, se ha admitido que ella sea predicable a las personas jurídicas, sin importar su objeto o naturaleza<sup>179</sup>.

Esta circunstancia, las legitima para acceder a la acción de tutela como mecanismo de protección de intereses jurídicos. Se concluye entonces que esta circunstancia también se presenta cuando las personas jurídicas intervengan en calidad de sujetos procesales, lo que las harán titulares directas de los derechos fundamentales involucrados en un trámite judicial, entre otros, por ejemplo, el debido proceso, el derecho de defensa o el derecho de acceso a la justicia.

Por supuesto estas consideraciones también atañen al arbitraje, y es por ello, que valederamente la tutela puede ser utilizada por personas jurídicas con relación a este tipo de instancia cuando ocurren, en los términos antes especificados, situaciones que conciernan a la vulneración o amenaza de tales derechos fundamentales propiciados por una actuación arbitral<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> El artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera: “se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extra judicialmente”.

<sup>177</sup> Lo anterior, porque existen derechos que se predicen exclusivamente de la persona humana, verbigracia, el derecho a la vida, la prohibición de desaparición forzada, torturas, entre otros.

<sup>178</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 1993.

<sup>179</sup> La Constitución española en el artículo 162-1-b, reconoce de manera expresa la acción de amparo para personas naturales y jurídicas; asimismo, la ley fundamental alemana en el artículo 19-III, se refiere al tema en igual sentido.

<sup>180</sup> Al respecto ver la Sentencia T-790 de 2010.

Por último, un elemento adicional que emerge como clave en cuanto el ejercicio de la tutela contra las actuaciones arbitrales, es lo referente a la obligatoria integración del contradictorio.

En tal sentido, los artículos 13<sup>181</sup> y 16<sup>182</sup> del Decreto 2591 de 1991 permiten a los terceros con interés legítimo en el asunto, su intervención en calidad de coadyuvantes del actor o de opositores. Igualmente obligan al juez constitucional, a notificarles de las providencias que se emitan en el trámite de este proceso constitucional. Sobre el particular se ha expresado<sup>183</sup>:

“De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente”.

En consonancia con lo anterior, la ausencia de la notificación de la admisión de una acción de tutela, o en general, de las decisiones relacionadas con su trámite a una parte o a un tercero con interés legítimo, constituyen una irregularidad que vulnera el debido proceso<sup>184</sup>.

Evidentemente pues, con dicha omisión, se priva a quien tenga interés en el asunto de exponer sus argumentos y de paso ejercer su derecho de defensa.

Sobre los referidos tópicos, en el Auto 09 de 1994, la Corte Constitucional puntualizó:

---

<sup>181</sup> Artículo 13 del Decreto 2591 de 1991: “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. “Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

<sup>182</sup> Artículo 16 del Decreto 2591 de 1991: “Notificaciones. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

<sup>183</sup> Corte Constitucional, Auto 234 de 2006.

<sup>184</sup> En armonía con lo anterior, se señaló en Auto 019 de 1997: “por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el *petitum*, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela”.

“La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones”.

Por consiguiente, la tutela supone la obligatoria convocatoria de todas las personas frente a las cuales activa o pasivamente se pueden desprender efectos.

Claramente, cuando se trate de interponer una tutela contra un tribunal arbitral, no solo deberá buscarse la comparecencia en calidad de accionado de los árbitros sino también de los terceros a los que eventualmente la decisión vaya a afectar<sup>185-186</sup>. En consecuencia, habrá que citarse fundamentalmente a la contraparte del trámite arbitral, la que sin lugar a dudas podría verse perjudicada con la decisión de tutela que persiga la declaratoria de invalidez de un laudo arbitral.

De ahí que en las tutelas dirigidas contra un laudo, se esté obligado forzosamente a integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite entonces, a quienes fungieron como árbitros, e igualmente, a quienes concurrieron en calidad de parte, o en general entonces, a aquellas personas naturales o jurídicas ligadas al trámite arbitral que puedan estar comprometidas en la presunta afectación *iusfundamental*.

De lo expuesto, fuerza es concluir, que al proceso de tutela se debe vincular tanto al accionado como a los terceros con interés legítimo, así como notificarles las providencias proferidas, so pena del surgimiento de una irregularidad que vulnere como ya se anticipó el debido proceso y generar un vicio en el trámite<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Al respecto ver la Sentencia T-058 de 2009.

<sup>186</sup> También se puede examinar sobre el tema la Sentencia T-608 de 1998.

<sup>187</sup> La Corte también ha precisado que si una de las partes o los terceros que no fueron notificados solicitan de manera expresa que se decrete la nulidad de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, se deberá actuar de conformidad con ellas, procediendo a declarar la nulidad y a ordenar rehacer la actuación (Auto 115A de 2008).

## 7. LA TUTELA CONTRA LA SENTENCIA QUE DEFINE LA ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

No nos referimos en este apartado a los fallos de tutela que se han ocupado, en cuanto a la justicia arbitral concierne<sup>188</sup>, esto es, a la procedencia de la tutela contra laudos arbitrales, sino a lo atinente a la viabilidad del amparo contra la sentencia que define la anulación.

Evidentemente dándole cabida a que contra las providencias judiciales resulta conducente la tutela, de perogrullo, ello aplica también para este tipo de pronunciamientos. De forma tal, que tanto el proceso arbitral, como el trámite del recurso de anulación, son susceptibles de ser controlados mediante el uso del amparo constitucional. Anota al respecto la jurisprudencia<sup>189</sup>:

“Por lo tanto, las reglas sobre procedencia y viabilidad de la acción de tutela cuando ella se dirige contra una providencia judicial son aplicables también a aquellos casos en los cuales la providencia cuestionada es un laudo arbitral o alguna otra decisión proferida dentro de un trámite arbitral. Y en la medida en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la providencia que resuelve un recurso de anulación contra un laudo arbitral, también se somete al mismo análisis de procedibilidad”<sup>190</sup>.

Cabe en consecuencia reiterar, que la sentencia que decide la anulación no puede ser el fruto de una interpretación arbitraria del ordenamiento sobre la materia. Y debe dar cuenta de la limitación, efectos y naturaleza de este recurso, ya que al decidir si se configura una causal de anulación, se debe estar atado justamente a su noción y alcance específico, dado que según lo apreciado anteriormente, ellas poseen un concreto ámbito de acción y la precisa predeterminación de las facultades del juez que conoce de su trámite. Así, los motivos de anulación planteados por el recurrente deben encuadrarse dentro los supuestos del precepto normativo que lo consagra y no puede el juez competente aplicarlos por extensión o analogía de ninguna clase. Al juez

---

<sup>188</sup> Sentencias T-057 de 1995, T-299 de 1996, SU-600 de 1999, T-121 de 2002, T-1089 de 2002, T-800 de 2004 y T-839 de 2005.

<sup>189</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2010.

<sup>190</sup> También al respecto se ha manifestado: “de este modo, el proceso arbitral y el recurso de anulación son actos judiciales en los que se verifican supuestos de hecho y se aplica la ley y se lo hace con total autonomía e independencia. Luego, si se trata de escenarios legítimos de administración de justicia, en uno y otro debe respetarse el cúmulo de garantías contenidas en el debido proceso pues la realización de esas garantías también constituye una de las finalidades del proceso, al menos si a este se lo asume en el contexto de una democracia constitucional” (Sent. T-1089 de 2002).

de la anulación, bueno es reiterarlo, le está vedado entonces, interpretar lo expresado en el recurso, pronunciarse sobre aspectos no alegados, o deducir la causal invocada, so pena de violentar su carácter extraordinario.

En consecuencia, el rompimiento de los fundamentos y el denominado principio dispositivo y del carácter taxativo del recurso de anulación por parte del órgano jurisdiccional a quien se le asigna la potestad de definirlo, posee la virtualidad de encarnar una vía de hecho y legitimar la tutela.

Ese criterio ha sido argumentado por la Corte Constitucional, como por ejemplo lo expuso en la Sentencia T-511 de 2011, por medio del cual dejó sin efectos un fallo de anulación proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Esta corporación había sostenido que el pacto arbitral no contenía una decisión clara, inequívoca y vinculante de someter las diferencias al arbitraje<sup>191</sup>, porque el laudo arbitral resultaba inválido.

En su pronunciamiento sobre el asunto, la Corte determinó que el Consejo de Estado había incurrido en defecto sustantivo, toda vez que, al exigir absoluta precisión y claridad sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debía operar la habilitación de los árbitros como requisito para la existencia de la cláusula compromisoria, obvió la normativa vigente, que indica que basta que el pacto arbitral contenga la intención de acudir al arbitraje para solucionar una determinada controversia. En palabras del fallo: “dicho yerro interpretativo se tradujo en la vulneración insalvable del derecho fundamental al acceso a la justicia de la entidad reclamante, toda vez que, en razón a la declaración de inexistencia de la cláusula compromisoria, se dejó sin efectos el laudo arbitral que había zanjado las controversias relativas al contrato objeto de la disputa”.

Y se agregó:

“En ese sentido la Corte Constitucional observa que el Consejo de Estado, al razonar que la expresión ‘acudirán de mutuo acuerdo al arbitramento’ suponía que era indispensable que las partes expresaran posteriormente su aquiescencia de someterse a la decisión de un tribunal arbitral una vez las diferencias de carácter ‘insalvable’ se presentaran, con lo que privó de un ‘efecto útil’ a la cláusula vigésimo cuarta del contrato objeto del litigio.

---

<sup>191</sup> El texto de la cláusula arbitral en tratativas –vigésima cuarta– era el siguiente: “las diferencias que surjan entre las partes por asuntos diferentes a la cláusula de aplicación de caducidad y de los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales, con ocasión de la celebración, cumplimiento y liquidación del contrato, serán dirimidas mediante la utilización de los mecanismos de solución ágil de conflictos previstos en la ley, tales como arreglo directo, amigable composición, conciliación, transacción y si tales diferencias tienen carácter insalvable, acudirán de mutuo acuerdo al arbitramento de conformidad con lo establecido en las normas vigentes”.

La intención de los contratantes al consignar dicho pacto no se limitaba a reproducir una prerrogativa constitucional y legal que cualquier persona cuenta para resolver sus conflictos de carácter transigible –como lo es acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos– sino que en realidad aludía al deseo claro e inequívoco de dirimir las diferencias que se presentaran”.

En efecto, para la Corte Constitucional, el Consejo de Estado había inadvertido la voluntad de las partes de someterse a un tribunal arbitral, a pesar de que la cláusula sí cumplía los requisitos para nacer a la vida jurídica y tener plenos efectos.

También la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de tutelar derechos fundamentales conculcados con ocasión del trámite del recurso de anulación de que conocen los tribunales superiores.

Conocido es un antecedente jurisprudencial en el que se analizaba la concurrencia de una eventual vía de hecho judicial originada en la negativa a la complementación de un fallo que desestimaba una anulación, lo que a la postre desembocaba en que solo se hubiere resuelto parcialmente el indicado recurso. Al respecto expuso dicha corporación<sup>192</sup>:

“La negativa del Tribunal Superior de Bogotá a adicionar su fallo es un comportamiento que vulnera el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues siendo ostensible que la Sentencia del 31 de marzo de 2008 no se había ocupado de uno de los aspectos en que el impugnante apoyó la solicitud de invalidación del laudo arbitral que elevó, la forma en que, al interior del diligenciamiento mismo del recurso de anulación, podía subsanarse dicha irregularidad, era mediante el proferimiento de sentencia complementaria, que al ser negada, materializó el quebranto del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, que impone que los fallos judiciales deban motivarse, explicitando el ‘examen crítico de las pruebas’ y los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, los cuales deberán exponerse ‘con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen’”.

Ahora bien, también cabe resaltar, que como la sentencia que define la anulación del laudo arbitral es susceptible de ser impugnada mediante tutela, se deben replicar aquí los comentarios efectuados precedentemente con relación a la aplicación de los criterios generales de procedibilidad del amparo constitucional contra providencias<sup>193</sup>.

<sup>192</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Ref. 11001-02-03-000-2008-01200-00.

<sup>193</sup> Sobre el tema de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales se pueden examinar entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional: T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999,

Se recuerda que en cuanto a la procedibilidad del amparo contra sentencias, se ha estimado<sup>194</sup>: la necesaria relevancia constitucional de las cuestiones discutidas, que entre otras puede acreditarse con la vulneración de derechos fundamentales de trascendencia en este tipo de asuntos como el debido proceso, el acceso efectivo a la administración de justicia o prevalencia del derecho sustancial; el debido agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, cuestión que se hace fácil en el caso de las sentencias de anulación, toda vez que dicho fallo corresponde a materias sometidas a única instancia, claro está, siempre y cuando no concurra ninguno de los supuestos de hecho que hacen procedente el recurso de revisión; que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, lo que quiere decir que el término transcurrido entre la supuesta afectación y la interposición del amparo se considere razonable y proporcionado; y que las irregularidades alegadas tengan incidencia directa y decisiva en la providencia de anulación que se acusa de vulnerar derechos fundamentales.

Paralelo a ello, es indispensable la acreditación de un defecto o vicio, identificados así<sup>195</sup>: defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello; defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido; defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Estos criterios se harán más palpables, si se evidencia que en la anulación el órgano jurisdiccional se extralimita en sus competencias, lo que fluye si se inmiscuye en la revisión sustancial del laudo, o para redefinir la aplicación del derecho correspondiente, o cuando desfigura las causales taxativamente fijadas por la ley.

---

T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-058 de 2003, T-678 de 2003, T-200 de 2004, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009 y T-033 de 2010.

<sup>194</sup> Al respecto conviene examinar los capítulos de esta publicación referidos a la teoría jurisprudencial de la vía de hecho y causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales y su aplicabilidad a los laudos arbitrales, y sobre los requisitos de procedibilidad para la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales o decisiones arbitrales.

<sup>195</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

También resulta provechoso tener en cuenta que el amparo constitucional puede ser formulado conjuntamente contra la sentencia de anulación y a la vez contra el laudo arbitral. En tal caso la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales, se atribuye a la par al tribunal arbitral y al órgano jurisdiccional encargado de la anulación que dejó indemne el laudo. La negación de la anulación pues, hace que sobrevivan, en consecuencia, los reproches endilgados por parte de la presunta afectada, por lo que a la larga se considera que la anomalía de uno permea al otro.

De esta manera, al juez de tutela se le presenta una solicitud de amparo en la que la presunta violación de derechos fundamentales proviene de la decisión arbitral y del fallo judicial no anulatorio, que por ende, extiende la vulneración, y se contagia de ella; o incluso cada uno de ellos, por su parte, incurre en distintas vías de hecho<sup>196</sup>.

Por consiguiente, la temática de la tutela contra la sentencia que define la anulación del laudo arbitral, admite dos posibilidades. La formulación directa y autónoma contra el fallo que definió la anulación, o, frente a dicho pronunciamiento junto con el laudo arbitral.

Por último, no podemos dejar de lado un importante asunto sobre esta materia, referente a la identidad de la autoridad competente, cuando la tutela se promueva contra la decisión de anulación del laudo.

En tal caso, operan de pleno las reglas sobre competencia para conocer de la acción de tutela en primera instancia –Decreto 333 de 2021–, cuando ella se dirige contra una autoridad judicial.

## 8. LA TUTELA CONTRA LAS ACTUACIONES DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE

Antes de la Sentencia C-1038 de 2002, los centros de arbitraje, y más concretamente sus directores, tenían competencia para efectos de surtir y adelantar la por aquel entonces denominada etapa prearbitral.

Las funciones surtidas dentro de tal instancia, se encontraban referidas al adelantamiento de la admisión o rechazo de la solicitud de convocatoria

---

<sup>196</sup> En la Sentencia T-225 de 2010, por ejemplo, se solicitó paralelamente que se declarara que el Tribunal de Arbitramento había incurrido en “defecto orgánico y procedimental” al haber proferido la providencia de corrección, aclaración y complementación del laudo y el laudo mismo sin jurisdicción ni competencia para hacerlo; y que se declarara, que la Sala Civil del Tribunal Superior, había incurrido en “defecto fáctico” al proferir la sentencia que resolvió el recurso de anulación.

arbitral, la realización de la audiencia de conciliación, la designación de los árbitros y la conformación e instalación del tribunal.

No obstante, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las normas que avalaban tales potestades, por ser contrarias al artículo 116 superior. Se consideró que conferirles legalmente funciones de naturaleza jurisdiccional a los centros de arbitraje, reñía con el “principio de habilitación”, teniendo en cuenta que la Constitución autoriza a los particulares para facultar a los árbitros para administrar justicia, pero no a estas instituciones.

En todo caso, en la sentencia de la que se vienen comentando sus conclusiones más significativas, la Corte halló legítima la posibilidad de que la ley asigne a estos centros funciones de apoyo y logísticas —excluidas obviamente de las que poseen carácter jurisdiccional—, como por ejemplo, el servicio de sede de audiencias.

Se concluyó así, que los trámites de admisión de la demanda arbitral, su traslado, y el examen de la posibilidad de reconvenición, deben ser realizados por los árbitros y no por el director del centro de arbitraje.

Por dicha razón, resulta impropio hablar hoy en día de etapa prearbitral, ya que toda la actuación, propiamente dicha, se encuentra a cargo del tribunal arbitral, por lo que lo más lógico es denominar a dicha etapa en la que se entraba la *litis* como “trámite inicial”.

En todo caso, antes de la Sentencia C-1038 de 2002, cuando les incumbía a los centros desplegar la hoy extinta etapa prearbitral<sup>197</sup>, era evidente que contra sus actuaciones —expresadas mediante autos—, era posible ejercer la tutela, por precisamente asimilarse a verdaderas providencias judiciales.

Conocido es dentro de la literatura arbitral precisamente, el caso mediante el cual la Corte Constitucional declaró el amparo constitucional contra un centro de arbitraje, por evidenciarse una vulneración al derecho al debido proceso.

El asunto tutelar se originó por parte de unos recurrentes que solicitaban la revocatoria de la admisión de una demanda arbitral por parte de un centro, argumentando que se estaba desconociendo que la cláusula compromisoria pactada imponía como centro competente el de la Cámara de Comercio Internacional.

<sup>197</sup> En desarrollo de la etapa prearbitral, al director del centro de arbitraje le correspondía ejercer los poderes procesales relacionados con las diligencias de notificación, admisión y rechazo de la solicitud de convocatoria, su traslado, notificación, la decisión de los recursos de reposición y la conducción de la audiencia de conciliación. Esta fase culminaba con la entrega de todas las actuaciones antes mencionadas a los árbitros.

Mediante la Sentencia SU-600 de 1999 se declaró, que aunque la etapa prearbitral fuera conducida por los directores de los centros de arbitraje y no por árbitros, era objeto de estricta regulación por parte de la ley, lo se proyectó así:

“No es posible negar la importancia jurídica y procesal de la etapa prearbitral, dado que si bien en ella no se decide la controversia, si se hace patente el ejercicio de una función pública que debe cumplirse conforme a un procedimiento legal vinculante tanto para el centro como para las personas convocadas. Pese a que en esta etapa no se decide la controversia, la garantía del debido proceso y el derecho de defensa pueden resultar comprometidos cuando se violan los preceptos legales que la gobiernan”.

El caso de hoy sería distinto, por la desaparición de la etapa prearbitral en cabeza de los centros de arbitraje, por lo que en todo caso podría preguntarse si estando solo al pendiente de tareas logísticas y de soporte, puede formularse una tutela contra ellos. Pensamos que sí, pero evidentemente bajo un marco de acción muchísimo más limitado que en el pasado, incluso podríamos decir que en casos absolutamente extraordinarios.

En primer lugar, es de anotar que en su mayoría los centros de arbitraje están constituidos por personas jurídicas privadas –asociaciones, gremios, cámara de comercio, fundaciones, etc.– y está jurisprudencialmente predeterminado que ellas pueden ser sujeto pasivo de la acción de tutela. En tal sentido se ha expresado<sup>198</sup>:

“Con la concreción en el derecho interno, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de esta institución renovadora del alcance de protección reconocido a las normas de derechos fundamentales y su reiterado reconocimiento por parte de la jurisprudencia constitucional, existe claridad para la jurisprudencia constitucional: la tutela procede contra los particulares, al ser estos también sujetos que ejercen poder sobre otras personas y frente a quienes dichas normas *iusfundamentales* producen un ‘efecto horizontal’. Una responsabilidad que se establece tanto por la subordinación como por la situación de indefensión en que el particular en cuestión, coloca a otro sujeto de derechos fundamentales. La primera derivada de relaciones jurídicas legales o contractuales. La segunda, existente por una situación fáctica de falta total o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales”<sup>199</sup>.

<sup>198</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-909 de 2011.

<sup>199</sup> Esta idea también fue expresamente expuesta por la Sentencia T-314 de 2011, donde se dijo que la “necesidad de que la acción de tutela proceda en contra de particulares por la subordinación o la indefensión también encuentra sustento en el derecho a la igualdad, ya que la persona que se

El llamado “efecto horizontal” se irriga entonces frente a las personas jurídicas, quienes efectivamente pueden desarrollar actos de subordinación o que generan posición jurídica de indefensión frente a otros sujetos, lo que hace que su actuación, de cara a los derechos fundamentales, pueda ser materia de amparo. Es decir, que la responsabilidad de las personas jurídicas con ocasión de los actos que puedan constituir vulneración de los derechos fundamentales, se imputa plena.

Para el caso de los centros de arbitraje adicionalmente, bien puede señalarse que a ellos les incumbe la colaboración en la gestión del servicio público de justicia, lo que haría recaer su actividad en el supuesto contemplado por el artículo 86 de la Constitución Política, que precisamente autoriza la procedencia de la tutela contra particulares bajo la concurrencia de tres condiciones: prestación de un servicio público, grave y directa afectación del interés colectivo y la existencia de estado de subordinación o indefensión<sup>200</sup>.

En materia de derechos fundamentales y desde la perspectiva tutelar, tal elemento del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas se mantiene entonces, pero hay que advertirlo, bajo adicionales ingredientes normativos de cualificación jurisprudencial, a saber<sup>201</sup>:

- a) El imperativo de legalidad constitucional establecido para los particulares (art. 6º, C.P.).
- b) Los deberes relacionados con el respeto a los derechos ajenos y el no abuso del derecho (nums. 1 y 4, art. 95, constitucional).

Existe pues claridad para la jurisprudencia constitucional, que la tutela procede contra los particulares y con más veras los que están vinculados a la prestación de servicios públicos—consideración que en principio recae sobre los centros de arbitraje y su función de coadyuvancia respecto al acceso a la justicia—.

En todo caso, dentro de un intento de elucubración, podría decirse que las actuaciones de los centros de arbitraje que darían lugar a una eventual tutela por vulneración de un derecho fundamental, no irían más allá de lo siguiente:

---

encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa en la relación desequilibrada que tiene respecto del particular; por ello el Estado brinda la herramienta de la acción de tutela para la protección”.

<sup>200</sup> La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que, además, procede la tutela contra particulares que ejercen funciones públicas, pues en tal caso ostentan la calidad de “autoridad pública”.

<sup>201</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-909 de 2011.

- a) Cuando un centro actúa a pesar de no ser el competente y por tanto omite remitir la demanda al que si lo es<sup>202-203</sup>.
- b) Omisión de funciones operativas de impulso del trámite, como por ejemplo la atinente a los procesos en los que es demandada una entidad pública, donde le corresponde al centro de arbitraje remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda<sup>204</sup>; o las específicamente referidas a las fases de integración o instalación del tribunal, y que comprenden la citación de las partes para nombrar los árbitros o de los árbitros para que se pronuncien sobre la aceptación, o la efectiva entrega a los árbitros del expediente contentiva de la solicitud arbitral y sus anexos<sup>205</sup>.

La regla fundamental es que para surtir todas estas diligencias operativas, el centro de arbitraje respectivo debe ser el competente –por habilitación de parte o de la ley– para desarrollarlas, lo que se convierte en un presupuesto del debido proceso. Esta afirmación puede colegirse del fallo mediante el cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de apartes de la Ley 1563 de 2012, así:

“De la enunciación de estas funciones, de naturaleza administrativa, la Corporación concluye que no cualquiera de los centros de arbitraje existentes puede realizarlas respecto de cualquier proceso de arbitramento, sino solo aquel centro que, de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 12, sea el competente para llevarlas a cabo”<sup>206</sup>.

Por consiguiente, claro que un centro de arbitraje no decide sobre la competencia para conocer de las pretensiones de la demanda por parte de un tribunal arbitral; ni habilita o limita la competencia de los árbitros que lo integrarán y cuya competencia es decidida por ellos mismos<sup>207</sup>, pero dentro del horizonte de sus facultades, puede según lo visto afectar el derecho fundamental de una parte arbitral, en las hipótesis reflejadas atrás.

<sup>202</sup> El artículo 12 de la Ley 1563 de 2012 dispone sobre el particular: “el centro de arbitraje que no fuere competente, remitirá la demanda al que lo fuere”.

<sup>203</sup> El centro de arbitraje competente es determinado por las partes y de forma supletoria por el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012.

<sup>204</sup> Obligación contemplada por el inciso 3 del artículo 12 de la Ley 1563 de 2012. La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la “continuación del proceso arbitral”.

<sup>205</sup> Artículo 14, Ley 1563 de 2012.

<sup>206</sup> Sentencia C-765 de 2013.

<sup>207</sup> Este principio “*kompetenz-kompetenz*” se ha mantenido en todas las leyes que han regulado el procedimiento de los tribunales de arbitramento, actualmente en el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012.

En tales eventos, estas potestades no hacen referencia a una función de naturaleza jurisdiccional, sino a la competencia para realizar las labores de tipo administrativo, que en virtud de la Ley 1563 de 2012 son encomendadas a los centros de arbitraje, lo que no los exonera de cumplirlas cabal y regularmente<sup>208</sup>.

En resumen, los centros de arbitraje no están habilitados para adoptar decisiones judiciales ligadas a la suerte del proceso arbitral, y por ende desde esa perspectiva una tutela en su contra no puede reputarse dentro de los supuestos que aplican para una tutela contra providencia judicial, pero es claro que como a dichas instituciones les están conferidas tareas de apoyo al proceso arbitral, desde esa óptica sus actos pueden ser objeto de reparo constitucional, siempre y cuando resulten vulneradoras de derechos fundamentales.

Los anteriores planteamientos no pueden entenderse desprendidos de las características esenciales de la acción de tutela, concretamente, su subsidiariedad y residualidad<sup>209</sup>. Así, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial viable cuando se cuente con otro medio de defensa<sup>210</sup>, o cuando el existente sea ineficaz o se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable<sup>211</sup>.

La Corte ha sido enfática en indicar los precisos términos para acudir al amparo y que este resulte admisible. Así, en la Sentencia T-128 de 2007 se señaló:

“Por regla general, para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, al definir su procedibilidad es preciso

---

<sup>208</sup> “Al respectivo centro de arbitraje le corresponde citar a los árbitros designados para que se pronuncien sobre la aceptación o rechazo de la designación; requerir la designación de árbitros por las partes cuando no se haya efectuado, y cuando las partes lo hayan delegado, designar mediante sorteo a los árbitros. Así mismo, el centro de arbitraje es el que fija fecha y hora para que se realice la audiencia de instalación del tribunal de arbitramento y quien debe poner a disposición de sus usuarios los recursos tecnológicos confiables y seguros para el desarrollo del proceso arbitral” (Corte Constitucional, Comunicado de Prensa N° 43 del 6 de noviembre de 2013).

<sup>209</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2006.

<sup>210</sup> De acuerdo con el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

<sup>211</sup> Al respecto la Sentencia SU-037 de 2009 reiteró: “la posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela”.

examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero este no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda”.

Es por esto que en el evento de una irregularidad achacable a un centro de arbitraje, no se puede pretender librar de inmediato la competencia del juez constitucional, sino que sería menester primeramente hacer valer el reparo respectivo ante la institución, en orden a honrar el carácter extraordinario que caracteriza al amparo tutelar.

Por lo mismo, y debido a la posibilidad de solicitar en la mayoría de casos la revocatoria del supuesto acto lesivo ante el mismo centro de arbitraje, sería oportuno y necesario evacuar antes esta instancia, con la finalidad de evitar directamente la transgresión a derechos fundamentales.

De otro lado es también oportuno tener en cuenta, que no todo error por parte de un centro de arbitraje tiene la virtualidad de ser cobijado mediante una tutela. En efecto, sirva precisar que ella no puede pretenderse como un mecanismo para revivir etapas precluidas o acciones que no fueron ejercidas por negligencia de la parte interesada, y asimismo cuando no esté debidamente sustentada la vulneración del derecho fundamental alegado.

Se nos antoja precisar que para que la actuación del centro de arbitraje sea realmente lesiva, debe emerger claro el quebrantamiento al “debido proceso”. Precisamente la Constitución contempla, en su artículo 29, la sujeción de “todo tipo de actuación” –judicial o administrativa– al debido proceso. Este derecho fundamental conlleva el sometimiento a procesos reglados y potestades preestablecidas; luego, solo los actos de un centro de arbitraje que realmente desborden o infrinjan de manera grosera y arbitraria la normatividad o su marco competicional, pueden dar lugar a la procedencia de la tutela.

## 9. EL EJERCICIO SIMULTANEO DE LA TUTELA Y EL RECURSO DE ANULACIÓN

Como se dijo con antelación, aun siendo la tutela un mecanismo residual, dadas las limitaciones que se ciernen sobre el recurso de anulación que solo opera en virtud de causales restringidas, la jurisprudencia no ha asumido una posición uniforme con relación a si antes de acudir al amparo constitucional se torna en obligatorio la previa utilización de dicho medio de impugnación.

En ocasiones, y bajo la consideración de que tal recurso extraordinario no se erige en un mecanismo idóneo ni eficaz para lograr la protección de los derechos fundamentales de las partes en el marco de los procesos arbitrales, se ha admitido el trámite simultáneo de la tutela y la anulación—como también incluso la interposición directa de la acción constitucional—, pero en otros casos, ello se ha negado.

El siguiente recuento jurisprudencial evidencia esta disparidad, por lo que procederemos a auscultar minuciosamente en sus detalles.

En primer lugar, la Sentencia T-972 de 2007<sup>212</sup>, al examinar una tutela promovida contra un laudo arbitral contra el que el tutelante aún no había interpuesto el recurso de anulación, se observó que los defectos achacados no encajaban dentro de las causales taxativas de este, y por ello no resultaba un medio judicial idóneo para la protección oportuna de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte indicó en diversos apartes:

“Lo que el demandante alega en sede de tutela son defectos originados en supuestos errores de los árbitros en la apreciación y valoración de las pruebas documentales que obraban en el expediente y en la interpretación del contrato de prestación de servicios profesionales y de las disposiciones del Código Civil aplicables al caso, errores cuyo examen está vedado a la jurisdicción ordinaria en sede del recurso extraordinario de anulación. Por lo tanto, le asiste razón al peticionario cuando afirma que en el caso concreto el recurso extraordinario de anulación no era un medio idóneo para subsanar la afectación de sus derechos fundamentales por no permitir el análisis de los defectos sustantivos y fácticos alegados, en tal medida esta Sala de revisión encuentra que en el caso concreto el peticionario no debía agotar este requisito de procedibilidad para acudir a la acción de tutela. [...]”

“[...] en ciertos casos cuando el recurso de anulación es manifiestamente ineficaz para subsanar los defectos alegados por el peticionario en sede de tutela, es desproporcionado e irrazonable requerir su agotamiento previo para acudir al mecanismo judicial, pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley. Una exigencia en tal sentido sería abiertamente contraria a los principios que rigen la administración de justicia señalados por el artículo 228 constitucional”.

---

<sup>212</sup> Acción de tutela instaurada por Banco BCSC S.A. contra el Tribunal de Arbitramento, convocado para dirimir las controversias contractuales entre Pinzón Pinzón y Colmena Establecimiento Bancario.

Posteriormente, en la Sentencia T-058 de 2009, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta contra un laudo arbitral contra el que se encontraba en curso un recurso de anulación. En este otro asunto, se consideró también que el no agotamiento del recurso de anulación no hacía improcedente el amparo tutelar, en atención a que, dada su naturaleza formal, no era el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales. Igualmente se concluyó que nada se opone a la interposición simultánea de la acción de tutela con otras acciones judiciales, cuando su finalidad y alcance son distintos, como ocurre con la acción de tutela y el recurso de anulación de laudos arbitrales. Se dijo ahí:

“5.7.1. Ahora bien, como lo ha expresado esta Corporación, los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que ‘los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador’ [...]

“En todo caso, es preciso anotar que en virtud de los artículos 8º y 9º del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede ser presentada de manera simultánea con otras acciones administrativas o judiciales, pues la finalidad y alcance de estas acciones son diferentes, los fundamentos de las mismas no necesariamente guardan relación entre sí y los jueces de conocimiento tienen competencias y facultades precisas para decidir cada una de ellas. Así las cosas, se entiende que la interposición de la acción de tutela de manera simultánea con la presentación de una acción o recurso, por sí sola no hace improcedente la solicitud de amparo constitucional”.

Ahora bien, en cuanto el recurso de revisión, se ha llegado a conclusiones similares. Por ejemplo en la Sentencia T-294 de 1999, la Corte concluyó que la tutela contra un laudo arbitral en materia civil era procedente, pese a que el actor no había agotado el recurso extraordinario de revisión. En ese asunto se determinó que el defecto orgánico que se le achacaba al laudo no era una causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión. Al respecto se sostuvo:

“[...] si bien, en abstracto, contra los laudos arbitrales procede intentar ante la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de revisión, los hechos constitutivos de las supuestas violaciones al debido proceso y al derecho de defensa del accionante, en particular, la falta de jurisdicción y competencia, no están contemplados dentro de las causales

que, en teoría, dan lugar a dicho recurso, al tenor de lo preceptuado en el artículo 380 del CPC<sup>213</sup>.

Más recientemente, en la Sentencia T-790 del 2010, se avaló la interposición de una tutela contra un laudo arbitral, aun estando en trámite el recurso de revisión. Se precisó entonces:

“el recurso extraordinario de revisión en este caso concreto, aunque se encuentra en curso, no es idóneo para lograr la pronta protección de los derechos fundamentales del tutelante, puesto que los defectos atribuidos al laudo no se encuadran dentro de sus causales taxativas de procedencia”.

A pesar de la existencia de las sentencias citadas, como ya se anticipaba, la postura ahí asumida no ha sido constante, y otra línea jurisprudencial ha considerado que si se formula una tutela contra un laudo arbitral, previamente debe interponerse el recurso de anulación e incluso esperar su definición.

La negatoria a la simultaneidad de la interposición de tutela y el recurso de anulación fue analizado en la Sentencia T-608 de 1998, que determinó que la tutela en ese caso era improcedente debido al carácter residual del mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular se afirmó:

“Así, ha de reiterarse entonces, que la acción de tutela es una institución procesal de naturaleza residual que no le otorga al presunto afectado la posibilidad de acceder a ella de manera discrecional, promoviendo su ejercicio en forma simultánea y concurrente con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son parte en una actuación judicial”.

Este planteamiento fue reiterado por la Sentencia T-408 de 2010, en la cual se expuso:

“Por lo anterior, la Sala constata que el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, consistente en el carácter subsidiario de la acción de tutela, citado en forma precedente en los considerando de esta tutela, no se ha cumplido por encontrarse en curso el recurso de anulación. Tal como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales previstos para la

---

<sup>213</sup> En sentido complementario conviene ver la Sentencia T-294 de 1999.

protección de un derecho, ni desplazar al juez competente, ni mucho menos servir de instancia adicional a las existentes, ni de instrumento para suplir la inactividad del accionante, ya que el propósito específico de su consagración, dado su carácter subsidiario, es brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales”.

Se observa entonces, que la jurisprudencia ha ventilado dos posturas radicalmente distintas en torno al necesario agotamiento o no de los recursos contra el laudo arbitral para la procedencia de la tutela. Una primera tesis, ha escudriñado que dada la poca idoneidad y naturaleza restringida de aquellos, la tutela se aviene como un mecanismo principalísimo y directo de protección de derechos fundamentales; lo que hace que se la pueda incoar de forma simultánea o sin necesidad de interponer previamente el recurso de anulación o el de revisión.

El criterio distinto se centra en que se deben ejercer de forma anticipada al uso de la tutela los citados recursos, dado el carácter residual del amparo constitucional. En este último caso, la única opción para eludir la utilización de los mecanismos de defensa de que disponga el presunto afectado, es que se interponga para evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

## **CAPÍTULO III**

### **OTROS RECURSOS FRENTE AL LAUDO ARBITRAL**

1. EL RECURSO DE REVISIÓN FRENTE AL LAUDO ARBITRAL
- 1.1. NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN Y SUS PARTICULARIDADES EN MATERIA ARBITRAL

El artículo 45 de la Ley 1563 de 2012 dispone que tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión, por las causales y mediante el trámite señalado en la legislación procesal civil.

Se tiene que la finalidad del recurso de revisión es otorgar un medio de defensa cuando, luego de proferida una decisión judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada, aparecen circunstancias que no fueron conocidas en el curso del proceso, o pruebas que no fueron incorporadas al mismo, o se evidencian graves irregularidades procesales, por lo que resulta imperativo concluir que la decisión recurrida fue adoptada sobre bases probatorias o procesales afectadas de una grave irregularidad. Adicionalmente, se obtiene un fin superlativo, concerniente a la búsqueda de la verdad material, para lo cual se habilita levantar los efectos de cosa juzgada de la sentencia<sup>1</sup>.

Con mejor lógica se puede indicar, que a través del recurso de revisión se impugna una sentencia provista del sello de inmutabilidad –por ende ya ejecutoriada y definitiva–, pero de la que trasciende seguidamente, bajo motivos expresos, un vicio que impide que ella siga en pie y que trae

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones, “la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico”. Ver entre muchas otras, las Sentencias C-372 de 1997 y C-207 de 2003.

como consecuencia su revocatoria y la coetánea extinción de las aludidas circunstancias anormales al debido proceso.

Su finalidad es, como lo afirma Hernando DEVIS ECHANDÍA, en su *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso*, restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción y la cosa juzgada, entre otros. Por esta razón, se ha dicho que más que un recurso, es un verdadero proceso.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, ha perfilado la fisonomía propia del recurso extraordinario de revisión, así:

“Base fundamental del orden jurídico y garantía de los derechos ciudadanos es la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, que los legisladores han reconocido y aceptado mediante la consagración positiva del principio de cosa juzgada. Fundado en la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo definitivo, el anterior postulado no es sin embargo, absoluto: razones de equidad impulsan a exceptuar de él las sentencias proferidas en procesos en los cuales faltaron los elementos esenciales para la garantía de la justicia. Con este fundamento aparece, consagrado por el derecho positivo como remedio que se endereza a quebrantar la fuerza de la cosa juzgada, el recurso de revisión, cuya finalidad es pues invalidar por injusta una sentencia firme, para que por consiguiente la jurisdicción pueda considerar nuevamente el litigio planteado en proceso anterior y fallarlo con arreglo a derecho”<sup>3</sup>.

El recurso extraordinario de revisión pues, se ha estructurado para poner de presente circunstancias sobrevinientes a la decisión, como una vía apta para impugnar hechos y conductas contrarios a derecho, presentes en una decisión ejecutoriada judicial que se torna en inoponible y que a la postre carece de legitimidad.

En cuanto la naturaleza misma del recurso de revisión se ha anotado que, ella no pretende corregir errores *in judicando* ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios dentro

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de enero de 1974 (*G.J.*, T. CXLVIII, pp. 18 y 19).

<sup>3</sup> Se puntualizó por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-871 de 2003: “con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que esta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio ‘*res iudicata pro veritate habetur*’ para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado”.

del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana.

La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no solo extraordinaria sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de “una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello “las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido”<sup>4</sup>.

Así las cosas, la procedencia del recurso de revisión se encuentra ineludiblemente atado a su carácter extraordinario, es decir que resulta pertinente únicamente si se configuran sus causales, todas ellas con una configuración propia y eminentemente restrictiva. Se sigue que, irregularidades distintas a aquellas expresamente establecidas y objeto de este medio de impugnación, no pueden ser reparadas por esta vía.

El Consejo de Estado también ha recabado sobre los principios propios de la revisión y ha dicho<sup>5</sup>:

“Este medio de impugnación ha sido erigido por el legislador como una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada materia; y con él se abre paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, en relación con los hechos y sus pruebas, siempre que él mismo resulte contrario a la justicia y al derecho, y de acuerdo con las causales establecidas y con único fin de que se produzca una decisión ajustada a la ley. Es presupuesto del citado medio extraordinario, que constituye una verdadera acción impugnatoria con efectos rescisorios, que exista una relación procesal cerrada y por lo mismo no se pueden discutir los asuntos de fondo (fuente de la mencionada relación), ni se pueden fiscalizar las razones fácticas y jurídicas debatidas en el proceso que dio lugar al apareamiento del fallo que se impugna. Dicho recurso se dirige contra un fallo en firma cuando después de su firmeza aparecen situaciones de hecho, con su prueba, que pueden hacer evidente que el fallo fue erróneo o injusto”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-680 de 1998.

<sup>5</sup> Sentencia del 18 de octubre de 2005, Rad. 11001-03-15-000-1998-00173-00 (REV-173).

<sup>6</sup> Son en general las mismas consideraciones efectuadas en el estudio del alcance del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales.

Aterrizadas esas características esenciales al arbitraje, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) Solo es admisible por motivos tasados, porque el diseño de los supuestos impugnatorios contra las actuaciones definitivas del arbitraje no puede ser tan amplio que desnaturalice tal institución ni perturbe su función de alcanzar el arreglo de cuestiones litigiosas.
- b) No se erige en una segunda instancia, en virtud de que no se puede pretender convertir la vía de revisión en un asunto que comprometa el fondo de todos los supuestos absueltos en el trámite arbitral.
- c) Corresponde a una morigeración a los principios de inmodificabilidad y ejecución de las sentencias o fallos en firme, con el fin de generar una sentencia donde se recomponga la justicia material.

En materia arbitral, también se ha puntualizado que dicho recurso puede ser interpuesto contra el laudo o contra la sentencia que resuelva su anulación<sup>7</sup>, lo cual, pensamos sugiere que, no se haga depender el ejercicio de la revisión del agotamiento primero de la anulación; lo contrario, supone crear una exigencia que no está consagrada en el ordenamiento jurídico. Y es que claro, dos cosas distintas son, que la revisión posea carácter de recurso extraordinario judicial –por ende de procedencia excepcional–, que se le haga pasar por un medio supeditado a otra herramienta procesal<sup>8</sup>.

Destacada esta previsión, se encuentra que la ley de arbitraje también señala como efecto de la prosperidad de este recurso, que en tal caso, la autoridad judicial correspondiente “dicte la sentencia que en derecho corresponda”<sup>9</sup>. En esa medida, de yacer una o varias de las causales propias de la revisión, se

---

<sup>7</sup> *Artículo 45 de la Ley 1563 de 2012*: “tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación no podrá alegar indebida representación o falta de notificación. Cuando prospere el recurso de revisión, la autoridad judicial dictará la sentencia que en derecho corresponda”.

<sup>8</sup> Para reiterar lo anterior, se puede decir que en atención a los referentes constitucionales, se ha resaltado que la legitimidad de las normas procesales y el desarrollo del derecho al debido proceso están dados por su proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas. Por ende, “la violación del debido proceso ocurriría no solo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que esta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización” (C. Const., Sent. C-1512 de 2000).

<sup>9</sup> Principio contenido en el precitado artículo 45 de la Ley 1563 de 2012.

debe aniquilar el fallo irregular y será idóneo obtener una nueva decisión<sup>10</sup>, teniendo en cuenta los elementos que han debido estar presentes en el proceso original y que habrían evitado las graves irregularidades que inexorablemente afectan el laudo o la sentencia de anulación repudiados.

En efecto, la sanción a la irregularidad aparece la revocatoria del acto arbitral impropio –laudo o sentencia de anulación– y la conveniencia de adoptar una decisión no solo correctiva sino también sustitutiva.

La competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión en materia arbitral, está asignada a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a menos que se trate de trámites en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, caso en el cual será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>1112</sup>.

Por otra parte, debe clarificarse que este recurso extraordinario, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, se instituyó, no solo en beneficio de las partes o sujetos procesales intervinientes sino también de terceros que no fueron parte en el proceso correspondiente, pero que resultan a la postre perjudicados con la decisión anómala. Dijo esta corporación sobre la materia<sup>13</sup>:

“El recurso de revisión, además, ya no solo está consagrado en favor de quienes tuvieron la calidad de partes en el proceso cuya revisión se pretende, como lo consagraba el artículo 542 del Código Judicial derogado, sino que también se ha instituido en provecho de quienes son terceros que reciben perjuicio originado de la sentencia, por colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que ella se dictó, aunque el fraude no haya sido objeto de investigación penal”.

Tal apreciación resulta en todo válida, porque como se ha dicho, es más que probable que en ciertos casos el perjuicio recaiga sobre alguien quien ni siquiera tuvo la ocasión de ir a juicio para eventual e hipotéticamente reprochar la conducta o el hecho lesivo, razón por la cual, una de las formas de garantizar sus derechos, es otorgándole la posibilidad de ejercer la pretensión revisoria y con ello echar por el piso la decisión irregular y la afectación consumada.

<sup>10</sup> Lo cual se erige como una real excepción a la cosa juzgada.

<sup>11</sup> Artículo 46, Ley 1563 de 2012.

<sup>12</sup> Lo que deja fluir la posibilidad de que las causales que dan lugar al recurso extraordinario de revisión pueden configurarse en cualquier clase de proceso arbitral, lo que hace no solo de las controversias que comprometan a particulares sino también en las que intervenga una entidad pública.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de julio de 1974, *Gaceta Judicial* CXLVIII.

Para concluir este acápite, es también oportuno señalar, por las mismas razones antes expuestas en esta obra, que al igual que no le es dable a las partes pactar la renuncia al recurso de anulación, tampoco cabe dicha posibilidad al respecto del recurso de revisión.

En este sentido traemos a colación un pronunciamiento de la Sala Primera del Tribunal Supremo español del 10 de marzo de 1986, que confrontó una cláusula en la que las partes pactaron la renuncia a impugnar judicialmente la decisión del arbitraje convenido, y que por su claridad transcribimos a continuación:

“Ciertamente una estipulación como la transcrita desconoce el fundamental ‘derecho al proceso’ en el orden jurisdiccional civil, impidiendo el de obtener la tutela efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE y por lo tanto el de acudir a los tribunales para alcanzar una resolución fundada, vicio determinante de la ineficacia de la renuncia de que se trata en cuanto vulnera una norma inserta en la Lex suprema, a cuyo mandato habrá de acomodarse lo prevenido en el artículo 6.2 del Código Civil sobre la carencia de validez de tal acto dispositivo cuando contrarie el interés o el orden público”.

## 1.2. CAUSALES PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN Y SU APLICACIÓN AL ARBITRAJE

Como está precedentemente visto, dado que la revisión puede conducir a la revocatoria de una decisión ejecutoriada, su prosperidad se liga a que efectivamente se configure una de las causales taxativas que le dan curso<sup>14</sup>.

Esa misma realidad atañe a la utilización de este recurso en materia arbitral, porque de forma expresa su regulación establece que este resulta procedente por las mismas causales y mediante el trámite señalado en la legislación procesal civil, lo que hace que impere el aludido criterio de que opera bajo un marco restrictivo y de procedencia excepcional<sup>15</sup>.

En tal sentido conviene anotar que las causales por las que procede son:

- a) Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente

<sup>14</sup> El de revisión “es entonces un recurso eminentemente extraordinario y, por lo tanto, sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas” (*G.J.*, Tomo CCXII, N° 2451, p. 311).

<sup>15</sup> Con relación a otros proveídos donde se analiza la procedencia, legitimación, oportunidad y efectos del recurso de revisión, resulta obligada la lectura de los siguientes: Sentencia del 29 de agosto de 2008, Exp. 11001-0203-000-2004-00729-01 y del 5 de diciembre de 2008, Exp. 11001-0203-000-2005-00008-00.

- no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
- b) Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
  - c) Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
  - d) Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
  - e) Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
  - f) Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
  - g) Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya saneado la nulidad.
  - h) Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
  - i) Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador *ad litem* y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

La exigencia de causales como razones de procedencia del recurso atiende a dos propósitos, que bien pueden enlistarse como sigue. Evidentemente los poderes del juez llamado a desatar tal recurso se encuentran limitados; igualmente, se le exige el censor la obligación de invocar y coetáneamente demostrar, las hipótesis descritas en los motivos legalmente establecidos al efecto<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> A este respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada, ha sostenido que la revisión “no le concede al impugnador un amplio margen de actividad, por cuanto el mismo no entraña, *per se*, una oportunidad adicional para replantear la controversia y menos para enmendar

En esta medida, y descendidos estos presupuestos al arbitraje, podemos señalar que la causal tipificada en el numeral 1, permite corregir circunstancias no conocidas –aparición de documentos esenciales– al momento de proferirse el laudo o la providencia que resuelve el recurso de anulación, y que de haber sido conocidas, hubieran dado lugar a un fallo distinto; las causales consagradas en los numerales 2, 3, 4 y 5, se fundan en la necesidad de obtener una decisión en torno al arbitramento conforme a derecho, frente a la ocurrencia de hechos delictivos o fraudulentos que fueron decisivos en la adopción del laudo arbitral o la sentencia de anulación que se busca dejar sin efectos; por su parte la causal del numeral 6, busca restablecer el debido proceso, al permitir desconocer el fallo producto de una colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso alusivo al arbitraje; a su vez la causal del 8, permite corregir una nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso que no era susceptible del recurso; y finalmente, la causal del numeral 9, protege tanto el debido proceso como la intangibilidad de la cosa juzgada, desconocida con la decisión que es objeto de revisión.

Como se observa, a propósito se ha excluido la causal prevista en el numeral 7, toda vez que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación, no podrá alegar indebida representación o falta de notificación. Lo que resulta coherente ya que resultaría inadmisibles que frente a un mismo hecho, cupiera la posibilidad de utilizar consecucionalmente dos recursos extraordinarios como la anulación y la revisión.

Por tanto, cualquier sujeto que haya intervenido en un trámite arbitral, y se haya visto perjudicado con un fallo fundado en circunstancias tales como pruebas o hechos fraudulentos o erróneos, tiene la posibilidad vía revisión, de obtener justicia material efectiva.

En todo caso conviene reafirmar, que si un determinado hecho no se subsume dentro de las aludidas causales del recurso en tratativas –todas ellas restringidas a situaciones extremas de injusticia material–, no tendrá ningún efecto o potencialidad de afectar la decisión repudiada.

Se reitera, al igual que acontece con el recurso de anulación, que entre las formalidades que debe cumplir la demanda de revisión, se encuentra la de indicar la causal de revisión alegada y los hechos concretos que le sirven de

---

las omisiones cometidas en las instancias, desde luego que tampoco una nueva ocasión para mejorar las pruebas o proponer argumentos de defensa que no fueron esgrimidos en el debate primigenio” (Ref. Exp. 11001-02-03-000-2001-00212-01).

fundamento –ya que ellas no pueden ser discernidas de oficio y por cuanto la facultad del juzgador se haya limitada a verificar la existencia del motivo de revisión–.

Igualmente de conformidad con la legislación procesal, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9, el recurso en tratativas podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia. Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5, deberá interponerse el recurso también dentro del término de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, pero si el proceso penal no hubiere terminado, se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva.

En lo que hace a la formulación del recurso, dicha actuación también se encuentra revestida de una serie de requisitos que imponen que el escrito de demanda deba contener<sup>17</sup>:

- Nombre y domicilio del recurrente.
- Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión.
- La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho en que se halla el expediente.

---

<sup>17</sup> El estatuto procesal civil autoriza la inadmisión de la demanda de revisión cuando no reúna estos requisitos formales, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, eventos en que se concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos, so pena de rechazo. Sobre el particular, la Corte Suprema ha explicado que: “[...] De conformidad con lo preceptuado en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil y lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, la demanda introductoria [...] de revisión debe estar revestida de los requisitos especiales previstos en los artículos 381 y 382 *ejusdem*, además de los generales señalados en los artículos 75, 76 y 77 *ibidem*, pues solo así se hace posible el regular y ordenado desenvolvimiento del trámite de la impugnación. [...] Igualmente, en varias ocasiones se ha pronunciado [...] en el sentido de considerar que únicamente cuando la demanda no reúna tales requisitos formales, o cuando ella no se dirija contra todas las personas que deben intervenir [...], se puede inadmitir con el objeto de permitirle al impugnante que, en un término de cinco días, subsane los respectivos defectos (art. 383, CPC); por consiguiente, la presencia de otros vicios, determinarán su rechazo” (Auto 200 del 9 de julio de 1997, Exp. 6744).

- La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento.
- La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Ahora bien, los efectos de la sentencia de revisión difieren dependiendo de la causal que se encuentre acreditada. Así, si se soporta en las previstas en los numerales 1 a 6 o 9, se invalida la decisión revisada y se dicta la que en derecho corresponda; si concurre la del numeral 8, se declara sin valor el fallo; y si encuentra fundada la del numeral 7, se declara la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión.

Igualmente se prevé que cuando la causal que prospera sea la quinta o la sexta, antes de proferirse la sentencia que reemplace a la invalidada, se deben decretar las pruebas que dejaron de decretarse o de practicarse por alguno de los motivos señalados en dichas causales. Por último, si se ha acreditado la causal cuarta, se deberá decretar nuevo dictamen.

Por el contrario, de declararse infundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente vencido.

A continuación se analizara cada una de las causales que dan lugar a este recurso.

### *1.2.1. CAUSAL PRIMERA DE REVISIÓN*

Esta causal se configura cuando se encuentran, luego de dictado el laudo o la sentencia de anulación, documentos que habrían variado la decisión, y que el recurrente no pudo aportar al proceso. Siendo entonces determinantes la aludida ausencia documental, su incidencia en el fallo y la imposibilidad de haberlos arrojado al proceso respectivo.

Todo lo anterior, hace referencia a una situación extrínseca al proceso, pero que sin duda lo afecta, porque redundaría en la adopción de una resolución injusta. En todo caso se erige como fundamental el hecho de que en realidad se trate de medios probatorios que en el trámite relacionado con un arbitraje hayan brillado por su ausencia, presupuesto sin el cual se hace imposible invocar este motivo de revisión, y lo que obliga a la ocurrencia de lo que la jurisprudencia ha calificado como real “novedad”. Al respecto ha anotado la Corte Suprema<sup>18</sup>:

“[...] cuando se hace referencia a que los aspectos que engendran las causales de revisión deben constituir auténticas novedades, quiere decir que el hecho

<sup>18</sup> Exp. 11001-02-03-000-2001-00212-01.

o medio probatorio aducido en la demanda respectiva, con base en el cual se invoque el particular motivo que allí se seleccione, no haya formado parte del proceso donde se dictó la sentencia materia de la impugnación extraordinaria, ya porque tuvo lugar después de dictado el fallo censurado o por razón de que, pese a que existía desde antes, era ignorado por el interesado, desde luego que no se colma el presupuesto que se viene comentando cuando la circunstancia puntual al efecto escogida fue objeto de evaluación en el pleito en que se dictó la providencia que se revisa, precisamente porque en esa hipótesis no se estaría en presencia de ningún acontecimiento nuevo respecto del que transitó en aquel”.

Desde luego que, el documento no aparecido en el proceso primigenio debe ostentar la calidad de trascendente o determinante en el fallo que se recurre, lo que exige que si este hubiere sido aportado tendría la influencia de cambiar la decisión tomada. Afirmar que un documento es decisivo significa:

“Que tiene un valor y eficacia bastante para resolver en sentido contrario o diferente del fallo recurrido; de influencia tan notoria en el pleito que si el juzgador hubiera podido apreciarlo al dictar su fallo lo hubiera pronunciado en sentido contrario; capaz por sí mismo de contradecir el resultado probatorio a que se llegó al fallar el pleito; ha de poderse estimar que se encontraba provisto de eficacia probatoria tal que destruía la posibilidad de que las demás pruebas la contrariasen”<sup>19</sup>.

Vital la consideración que siendo que la revisión tiene por cabal finalidad remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, es que la prueba documental que se pretende hacer valer y que no pudo ser tenida en cuenta por el juzgador, no haya sido aportada al proceso por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria<sup>20</sup>. La prueba entonces no obró en el expediente pero luego emerge.

En este sentido la jurisprudencia contenciosa ha esgrimido:

“es viable hablar de prueba recobrada cuando esta inicialmente se encuentra extraviada o refundida y luego se recupera y, por ello, el demandante no estuvo en condiciones de aportarla al proceso. El verbo ‘recobrar’ implica que se hubiere perdido algo que más tarde se recupera. Así las cosas, es indispensable

<sup>19</sup> DOVAL DE MATEO, Juan de Dios. *La revisión civil*. Barcelona: 1979, p. 156.

<sup>20</sup> Como lo expone acertadamente el profesor Hernando Morales, refiriéndose a la causal que aquí se analiza, con ella no se pretende consagrar para el recurrente una ocasión “para mejorar una prueba o producir otra con posterioridad a la sentencia revisada, pues no habría nunca cosa juzgada, ya que bastaría que el vencido mejorara la prueba o la produjera posteriormente a la sentencia” (MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de derecho procesal civil, Parte general*. Bogotá: Ed. ABD, 1973, p. 625).

para la prosperidad del recurso, entre otros requisitos, invocarse esta causal, que el recurrente hubiere estado durante todo el proceso en imposibilidad de aportar la prueba respectiva por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”<sup>21</sup>.

En consecuencia, el fundamento de la causal lo constituye la recuperación de una prueba de linaje documental, con la incuestionable plena envergadura o vitalidad para variar el sentido de la decisión; lo que hace también que se descarte que los documentos que ya habían sido incorporados al informativo puedan soportar este recurso; como también necesario que quien pretenda una pretensión revisoria no hubiere tenido la oportunidad de arrimarla al expediente, ya que en todo caso este recurso extraordinario no encarna una alternativa procesal para subsanar omisiones o negligencias en la que se hubiere podido incurrir en curso del proceso.

### 1.2.2. CAUSAL SEGUNDA DE REVISIÓN

En cuanto la causal atinente a haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento del laudo o la sentencia de anulación recurridos, ello no hace referencia a que la jurisdicción hubiere verificado la mentada falsedad documental. Ciertamente, la interposición del recurso de revisión aquí no presupone que el proceso en que se investigue la eventual falsedad del documento que sirvió de base al fallo cuya revisión se pretende haya culminado, puesto que en boca de la legislación procesal, bien puede suspenderse la resolución de la impugnación hasta tanto la justicia penal emita el pronunciamiento respectivo<sup>22</sup>.

También, como se predicaba para la primera causal antes vista, en relación con el alcance de este supuesto normativo, tiene sentado la jurisprudencia que para su configuración se requiere que los documentos tachados tengan carácter determinante o se hayan constituido en soporte fundamental del fallo:

“[...] es menester que se trate de una prueba documental que, habiendo obrado en el proceso cuya sentencia se pretende sea revisada, haya sido determinante

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 18 de junio de 1993, Exp. 5614.

<sup>22</sup> Lo anterior, como ya se aludió aquí, se deriva de lo dispuesto en el inciso final del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, lo que se extiende en términos de la Corte Suprema a lo siguiente: “[...] dicho precepto estatuye que en el caso contemplado en el numeral 2 del artículo 380 *ejusdem*, entre otros que señala, “[...] deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso primero, pero si el proceso penal no hubiere terminado, se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos años” (Exp. 1100102030002012-00344-00).

en la decisión adoptada en dicho proveído”, de lo cual se infiere que la revisión por el aspecto que se comenta no lo estructura la falsedad de un escrito cualquiera, “pues que solamente posee dicha virtualidad la que recae sobre el documento en que precisamente el sentenciador edificó su fallo, de suerte tal que constituya la única razón o fundamento de la decisión, y, sin la cual, por tanto, esta hubiese sido ciertamente diversa”<sup>23</sup>.

Igualmente, se hace exigible que la declaración judicial de falsedad o el aviso criminal sobre tal evento se hubiera producido con posterioridad al fallo objeto de este recurso, o que, si lo fue anticipadamente, esta circunstancia no hubiere sido advertida o conocida por el recurrente.

Sin embargo no está demás relieves, a propósito de lo dicho, que esta regla encuentra su bemol, en el supuesto que comenta el tratadista Hernando MORALES MOLINA, quien sostiene que si:

“En el proceso en que se dictó la sentencia revisada, se propuso tacha de falsedad del documento y no prosperó, pero posteriormente se profirió sentencia penal de falsedad, es factible la revisión, pues el auto del juez civil no hace cosa juzgada, y el artículo 291 del Código dispone que la providencia que termina el proceso penal sobre falsedad surte sus efectos en el civil, no obstante haberse tramitado en este incidente de falsedad, siempre que el juez se hubiera pronunciado sobre la existencia del delito, o sea cuando el proceso penal no ha terminado por otra razón, como la prescripción, por ejemplo”<sup>24</sup>.

Distinto el caso, de la parte para quien desde el mismo momento del tránsito arbitral son conocidos los hechos en que se hace consistir la falsedad, pero a propósito calla o simplemente deja transcurrir las instancias de este proceso sin formular manifestación o tacha alguna, para luego de fallado el asunto acudir a la justicia penal a denunciar la falsedad que conocía y sobre la que guardó silencio. Puestas así las cosas, aflorara evidente la negligencia y por tanto la relatividad que un sobreviniente fallo penal pueda conducir a aniquilar la sentencia.

Desde otra perspectiva, conviene recalcar que dada la universalidad de la causa penal, las decisiones de esa jurisdicción se imponen frente a todos. Lo que hace ni más ni menos frente a nuestro objeto de estudio, que no se requiere que para poder alegar la falsedad sea necesario que exista idéntica concurrencia de partes del proceso penal y las del proceso arbitral.

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 342 del 5 de octubre de 1990.

<sup>24</sup> *Curso de derecho procesal civil, Parte general*, 11 ed., Bogotá: Editorial ABC, 1991, p. 689.

Como advierte la doctrina, no “es preciso que la sentencia penal se haya dictado respecto de las mismas partes, porque la sentencia penal es un monumento que testimonia y proclama una verdad absoluta, universal, subsistente ante la sociedad entera, frente a cualquier interés privado, *adversus omnes*; de suerte que nadie tiene poder para ponerla en duda, ni para discutir aquel hecho que se asevera en la sentencia penal irrevocablemente”<sup>25</sup>.

### 1.2.3. CAUSAL TERCERA DE REVISIÓN

A tono con las consideraciones precedentes, lo mismo aplica para la causal que se origina en que el fallo se haya basado en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio, en virtud de que también posee como centro de gravedad la pureza probatoria.

Bajo el marco general que atrás se dejó trazado, se puede destacar que dicho motivo de revisión presupone entonces, el defecto del fallo por cargar con la secuela de haberse estimado como válido para sustentar lo decidido, declaraciones que después llevaron a la condena penal de las personas que las rindieron, por haber sido falso lo atestado por ellas.

Al respecto de esta causal, también ha dicho la Corte Suprema que ella exige la transcendencia de la prueba testimonial en la motivación de la decisión, como lo deja claro a continuación:

“[...] vale precisar que no todo falso testimonio, previamente declarado como tal por la justicia penal, tiene la fuerza suficiente para invalidar lo decidido dentro del proceso civil en el que se recaudó, toda vez que como es apenas natural apreciarlo es indispensable que la declaración así emitida sea el soporte de la decisión cuya revisión se intenta, porque si la sentencia mantiene su eficacia con base en otras pruebas la existencia del falso testimonio se torna intrascendente frente a la misma y como tal insuficiente para considerar su invalidez”<sup>26</sup>.

Ninguna duda cabe, respecto a que la decisión judicial penal sobreviniente hace entonces palpable que la declaración exteriorizada, cuya falsedad es ahora confirmada y que fue tenida como pilar fundamental de la resolución arbitral correspondiente, desmorona tal proveído.

En efecto, como puede verse, la estructuración de la citada causal, se ata a la anomalía testimonial—sea esta única o múltiple—, que se origina después de

<sup>25</sup> LESSONA, Carlos. *Teoría general de la prueba en derecho civil*, T. III, Editorial Reus, p. 336.

<sup>26</sup> Sentencia 051 del 22 de septiembre de 1999, *G.J.* N° 2500, pp. 366 y ss.

haber culminado el trámite original, en razón del dictado de la justicia penal sobre la conducta punible en la que incurrieron uno o varios declarantes, sin dejar de lado la necesidad de que esas versiones hayan prestado base a la providencia atacada en revisión.

#### *1.2.4. CAUSAL CUARTA DE REVISIÓN*

Por su parte, la causal cuarta de revisión concierne a haberse dictado la decisión con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba, lo que hace que se hermane con las antes vistas, ya que en todo caso supone la comprobación posterior de un delito que va en desmedro del postulado de que toda sentencia está amparada por la presunción de legalidad y dotada del carácter de cosa juzgada.

Ella opera cuando en la correspondiente decisión definitiva arbitral recurrida en revisión se presentan las siguientes condiciones concurrentes: “a) una sentencia proferida con fundamento en el dictamen pericial; b) la comisión de ilícitos durante su producción, y c) la condena penal del perito por tales hechos mediante sentencia definitiva, en firme, ejecutoriada y dotada del carácter de cosa juzgada”<sup>27</sup>.

Refulge a simple vista entonces que la conducta delictual compromete la prueba pericial que se origina en un trámite arbitral, lo que postre hace que devenga en tramposo.

#### *1.2.5. CAUSAL QUINTA DE REVISIÓN*

Como puede observarse, este motivo de impugnación tiene también como fundamento la ocurrencia de hechos delictivos, que fueron decisivos en la adopción de la sentencia que se busca dejar sin efectos, lo que hace viable tener en cuenta algunos de los comentarios de las causales que anteceden.

Bajo este motivo de impugnación se reprochan las conductas fraudulentas, que distorsionaron la decisión arbitral, lo que alude al cohecho o a la violencia.

El cohecho se tipifica en una conducta que genera un provecho ilícito e indebido por parte de una autoridad o quien desempeña tales funciones, consistente en dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptación de ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Ref. 11001-0203-000-2006-01638-00.

contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar.

Resultan, entonces esenciales para la estructuración de dicha conducta punible, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>28</sup>, los siguientes elementos:

“a) el acuerdo de voluntades entre el tercero y el servidor público, b) el ofrecimiento de las dádivas, representadas en dinero o cualquiera otra utilidad o beneficio e incluso la promesa de su cumplimiento posterior, sin importar que el ofrecimiento sea realizado en forma directa por quien resulta beneficiado con el acto o que aquél se efectúe indirectamente, c) que dicho ofrecimiento tenga por finalidad motivar la ejecución de un acto que deba cumplir el servidor, es decir, que corresponda al ejercicio, al desempeño de las funciones que la ley, el decreto o el reglamento le han atribuido, y d) que tales manifestaciones se produzcan con anterioridad a la realización del acto que se debe cumplir”.

Por su parte, la violencia, remite a los casos de intimidación, presión bajo amenaza o atentado contra la vida o la integridad personal de quien tenga a su cargo la resolución de una cuestión. Estas conductas van en desmedro de la autonomía del juzgador, las cuales resultan repudiables no solo en cuanto tengan connotaciones de afectación individual, sino porque comportan también la alteración del juicio justo.

Esta causal entonces, busca preservar los atributos de legalidad, imparcialidad, objetividad, moralidad, en la definición de una causa litigiosa, lo que desde luego resulta predicable a la materia arbitral.

#### *1.2.6. CAUSAL SEXTA DE REVISIÓN*

La causal sexta de revisión estriba en haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.

La colusión implica un pacto encaminado a causar un efecto dañino a un tercero. Por su parte, la maniobra fraudulenta, es un proyecto contrario a la rectitud, ejecutada con el fin de conseguir un fin ilícito.

Para que se predique la colusión, el acuerdo malicioso puede darse en cualquiera de las siguientes circunstancias: (a) de una de las partes en perjuicio

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 6 de abril de 2005. Proceso N° 22544.

de otra; (b) de una de las partes en perjuicio de un tercero; (c) o incluso de ambas partes en perjuicio de no concurrentes al proceso<sup>29</sup>.

En el caso de las maniobras fraudulentas –desplegadas conjunta o individualmente–, tienen por cometido la concreción de un fraude, que aterriza en una sentencia que a la postre y por dicha razón resulta contraria a la justicia.

Esencial también para que se pueda configurar esta causal algunos aspectos desarrollados jurisprudencialmente. En primer lugar, que no se infiera que la persona afectada, y en especial la parte perjudicada que luego invoca la revisión, tuviera conocimiento de tales acciones, porque entonces debió invocarlas al interior del proceso a través de los mecanismos idóneos<sup>30</sup>. Igualmente, que torticeramente se haya inducido a error al juzgador, mostrando una apariencia de verdad procesal con la intención de derivar un provecho judicial<sup>31</sup>, pero siendo menester que las maniobras tengan una entidad suficiente como para engañar y determinar el sentido de la sentencia, de manera que si no se hubieran desplegado<sup>32</sup>, la decisión habría sido distinta.

### 1.2.7. CAUSAL SÉPTIMA DE REVISIÓN

Este fenómeno ya fue debidamente examinado cuando nos referimos a la causal de anulación atinente a los mismos supuestos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, razón por la cual, lo dicho allá se replica sin variación alguna a este motivo de revisión.

Solamente agregar ahora, que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, quien tuvo oportunidad de interponer el recurso de anulación, no puede alegar en sede de revisión indebida representación o falta de notificación. Lo anterior, porque como ya está advertido, de lo contrario, resultaría posible que frente a un mismo hecho, se pudieran utilizar consecucionalmente dos recursos extraordinarios.

<sup>29</sup> “Cuando el Código de Procedimiento Civil emplea la expresión ‘manipulación fraudulenta de las partes’, hay que entender que la conducta censurable puede proceder de una o de ambas partes, pero no necesariamente del acuerdo de estas, pues en tal evento la expresión usada sería ‘entre las partes’ en vez ‘de las partes’, empleada por el legislador. El engaño procesal, las maniobras fraudulentas, pueden ser, pues, obra de una sola de las partes, o de ambas” (Corte Suprema de Justicia, *G.J.*, T. CLXV, p. 190).

<sup>30</sup> “[...] las actuaciones advertidas durante el proceso deben reclamarse con los recursos y mecanismos de defensa ordinarios, no a través de un recurso extraordinario como el de revisión”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Revisión del 29 de julio de 2010, Exp. 11001-0203-000-2008-00741-00.

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 243 del 7 de diciembre de 2000, Exp. 007643.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia, Exp. 11001-0203-000-2008-00741-00.

### 1.2.8. CAUSAL OCTAVA DE REVISIÓN

Este motivo de revisión incumbe a la existencia de nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso.

El contenido de esta causal hace evidente la necesaria concurrencia de los dos requisitos mencionados, esto es:

- a) Que se incurra en nulidad al proferirse la decisión recurrida. Por consiguiente, el origen de la nulidad se debe dar en el momento de dictar el pronunciamiento que pone fin al litigio, lo que hace que las partes no la hubieren podido alegar con anterioridad.
- b) Que contra el fallo así pronunciado, no proceda recurso. Lo que hace referencia a que resulte inamisible la contradicción de la providencia defectuosa por conducto de un medio previamente establecido en la ley y por ello la irregularidad solo puede ser resuelta a instancia de revisión.

Estas condiciones requieren un poco más de análisis. Así, entonces, oportuno es reiterar que la razón de la nulidad solo se hace palpable en el mismo fallo, lo que conduce a que no se haya exteriorizado en curso del proceso, porque evidentemente de lo contrario existirán otros remedios procesales para conjurar la anomalía<sup>33</sup>. Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia<sup>34</sup>:

“[...] no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; [...], sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención;

<sup>33</sup> No está de más relieves, a propósito de lo dicho, la siguiente apreciación de la Sala Civil de la Corte Suprema: “el recurso de revisión por su connotación extraordinaria debe encajar dentro de los supuestos que para el efecto consagra la ley procesal y corresponder a verdaderos descubrimientos o hechos desconocidos que patenticen la irregularidad alegada, ajena a la desidia o descuido de los deberes propios de quienes estuvieron involucrados en la litis, toda vez que si existió campo para su discusión dentro del curso normal del debate no es este el escenario propicio para hacerlo, ya que se convertiría en otra instancia o la oportunidad de reabrir etapas debidamente precluidas con amparo en la normatividad vigente” (Exp. 1100102030002009-02135-00).

<sup>34</sup> Sentencia citada en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de diciembre de 2000, Exp. 7732, G.J., T. CLVIII, p. 134.

o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta suspendido el proceso, lo cual es apenas lógico porque si la tal nulidad solamente aparece para las partes cuando estas conocen la sentencia, no existiendo legalmente para ellas otra oportunidad para reclamar su reconocimiento, lo procedente es que se les abra el campo de la revisión”.

En esta medida, es la sentencia la que luce como viciada y no actos procesales previos emitidos por el juzgador, por lo que el defecto a reclamarse vía revisión recae solo sobre ella.

Igualmente, la nulidad exteriorizada en la sentencia, no puede corresponder a cualquier irregularidad o aquella que la parte perjudicada configure subjetivamente; por el contrario, es lógico que se encuentre tipificada por la legislación que marcha bajo el presupuesto de que no hay nulidad sin texto que la consagre<sup>35</sup>. Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado<sup>36</sup>:

“[...] el proceso solamente es nulo, en todo o en parte, por las causas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (nums. 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en esta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (num. 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en estos casos, antes de la oportunidad debida (num. 5), entre otros eventos”.

Lo anterior no se distancia del principio según el cual la revisión, en virtud de su carácter extraordinario, exclusivamente procede por la verificación de motivos tasados y de alcance restrictivo. Por ende, la formulación de este

<sup>35</sup> El inciso primero del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, dicta que: “el proceso es nulo en todo o en parte solamente” en los precisos eventos ahí detallados.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de mayo de 1998, Exp. Rev.-093.

recurso bajo esta causal, hace exigible que la censura sea taxativa, esto es, que encuadre perfectamente en uno de los eventos generadores de nulidad, según el ordenamiento aplicable.

No resulta de recibo entonces, la referencia generalizada o por aproximación o similitud a una razón normada de nulidad sino que el cargo debe estructurarse en atención a estos motivos expuestos, mediando además una adecuada sustentación, si lo que se quiere es que se llegue efectivamente a establecer que tal causal se ha originado.

En resumen, quien ejerce la revisión bajo la ocurrencia de nulidad originada en la sentencia, tiene la elemental obligación de demostrar la ocurrencia de alguna de las precisas situaciones previstas por las reglas procesales.

### *1.2.9. CAUSAL NOVENA DE REVISIÓN*

Este motivo de impugnación se origina cuando la sentencia resulta contraria a otra anterior que constituye cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso.

Así las cosas, para la procedencia de esta causal, se deben conjugar los presupuestos propios de la cosa juzgada<sup>37</sup>, atributo que impide que un asunto definido sea reexaminado por un nuevo juzgador. De ahí que, el quebrantamiento de este postulado, instituya una razón para formular la revisión<sup>38</sup>. La jurisprudencia tiene sobre ello sentado:

---

<sup>37</sup> La cosa juzgada “es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquellas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo, que pese a su innegable conveniencia y gran trascendencia social no tiene carácter absoluto” (C. Const., C-522 de 2009).

<sup>38</sup> Sobre este aspecto tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que “se inspira en el propósito de brindar adecuada protección a la cosa juzgada, de manera que en aras de la necesaria certeza que reclaman las relaciones jurídicas, los conflictos sometidos a la composición de la justicia deben quedar resueltos de manera definitiva. Pugna con ese designio, por tanto, que un asunto ya decidido mediante sentencia se vuelva a someter al conocimiento y decisión de los jueces, hipótesis cuya configuración presupone la existencia de un fallo dictado dentro de un primer proceso que viene a servir de referencia para la comparación con el que se expida en uno posterior a los fines de

“[C]ontiene la causal de revisión prevista en el numeral noveno del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil varios requisitos para su prosperidad. En primer lugar la sentencia objeto de revisión debe haber sido dictada luego de proferida una en otro proceso ‘que constituya cosa juzgada entre las partes en el proceso en que aquella fue dictada’. Y en segundo término, debe haber estado el recurrente imposibilitado para proponer la excepción de cosa juzgada, por haber sido representado por curador *ad litem* y no haber conocido la existencia del proceso. Sin embargo, añade la norma, si la excepción de cosa juzgada se propuso y mereció el rechazo explícito del tribunal, no hay lugar al recurso de revisión”<sup>39</sup>.

No se hace más entonces que estar al pendiente de lo dictado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, que categóricamente habla de que *[l]a sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Como se encuentra concebida la razón de inconformidad que se viene tratando, ella persigue evitar la existencia de pronunciamientos contradictorios, o en otras palabras, que un litigio que haya culminado con sentencia pueda ser afectado sin razón. Para ello se hace necesario cotejar que en ambos procesos se acredite un paralelismo circunstancial, que implica la plena coincidencia de partes, causa y objeto.

Adicionalmente, la causal se condiciona a que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción de cosa juzgada en el nuevo asunto, porque estuvo representado por curador *ad litem* y no se enteró de su existencia. Como también se advierte, que no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada. Ambas circunstancias tornan en imperativo la legitimación para acudir en revisión, ya que la inconformidad solo lo puede efectuar el contradictor dentro del segundo trámite, en caso de encontrarse en las particulares condiciones que señala la ley.

Es así como, carece de habilitación para estos fines, quien no ostente la calidad de demandado, dado que exclusivamente tal sujeto puede oponerse a las pretensiones formuladas en su contra.

Deberá igualmente, poder probar que no intervino de manera personal en el segundo proceso por haber sido emplazado, o que promovió directamente la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

---

establecer si el último en realidad se ocupó de definir asunto ya resuelto en el anterior” (Sent. del 5 de diciembre de 2000, Exp. 7732).

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 4 de diciembre de 2000, Exp. 6976.

## 2. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL ANTE LA COMUNIDAD ANDINA Y SUS CONSECUENCIAS EN EL TRÁMITE ARBITRAL

Conviene precisar aquí que en el mundo contemporáneo los Estados relativizan el concepto de soberanía por la celebración de convenciones internacionales de mutua cooperación y colaboración. Esos esfuerzos llegan en ocasiones a consolidar organizaciones supranacionales, que por ejemplo, tienen por objeto consolidar procesos de integración económica entre sus miembros.

En tal sentido, y para fines como los mencionados, a dichas organizaciones se les dota de competencias que tienen la potencialidad de vincular a las naciones integrantes, lo que entre otras conlleva la transferencia parcial de su capacidad de configuración normativa y con base en ese orden adicional, se conforme un derecho común a todos o comunitario.

De otra parte, de lógica, para efectos de garantizar la supremacía e intangibilidad de ese ordenamiento jurídico comunitario, propia de ese sistema normativo internacional, se crean también órganos capaces de hacer prevalecer sus normas o de dirimir discusiones en cuanto a su aplicación.

En otras palabras, la vinculación de un Estado a un sistema comunitario, lo obliga a sujetarse a la aplicación directa de sus normas, así como a someterse a un tribunal de justicia que como órgano jurisdiccional haga cumplir ese orden jurídico. Lo anterior desde luego parte de un presupuesto, y es el carácter supranacional de las normas proferidas en el ámbito de la integración, lo que le otorga un grado prevalente sobre el derecho interno, porque de lo contrario, el mismo resultaría fácilmente evadible por los Estados Miembros.

Esos mismos atributos y características se atribuyen al esquema subregional que conforma la llamada Comunidad Andina de Naciones<sup>40</sup>, que integra desde sus orígenes Colombia.

---

<sup>40</sup> “Como es sabido, el concepto de supranacionalidad –dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena– implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando esta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan

De antemano debe reiterarse que nuestro país es miembro de la Comunidad Andina en virtud del Acuerdo de Cartagena –o Pacto Andino–, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 y aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 8ª de 1973. Precisamente, los artículos 2º, 3º, y 4º de dicho Acuerdo –contenitivo del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina–, han establecido muy claramente las calidades de la normativa andina, así:

*“Artículo 2.* Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

*Artículo 3.* Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

*Artículo 4.* Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

Evidentemente estos artículos establecen los atributos de preeminencia, aplicabilidad inmediata y prevalencia sobre el derecho interno, del llamado ordenamiento andino, criterios sobre los cuales se profundiza a continuación.

*a. Aplicación directa e inmediata:* las normas supranacionales surten efectos al interior de los estados miembros, sin que se haga necesario la existencia de una norma expedida por el legislador interno que autorice la entrada en vigencia de las disposiciones supranacionales ni un control previo de constitucionalidad. Al respecto, la jurisprudencia comunitaria ha manifestado lo que sigue:

“... el principio de la aplicabilidad directa supone que la norma comunitaria andina pasa a formar parte de pleno derecho, del ordenamiento interno de todos y de cada uno de los Países Miembros de la comunidad sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.

---

la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) –dentro del efecto conocido como *preemption*– a la norma nacional”. Corte Constitucional, Sentencia C-137 de 1996.

Por el principio de la aplicabilidad directa, se obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad y aún a los particulares de los Países Miembros, a aplicar en sus actos jurídicos el derecho comunitario andino relacionado con la materia respectiva, sin que puedan oponerse a esa aplicación, so pretexto de que exista una norma nacional anterior o posterior contraria a la comunitaria. La aplicabilidad directa es una característica inherente al derecho comunitario que nace del Tratado y que implica que la norma andina vale en el territorio de los Países Miembros por sí misma y sin requerimiento, declaración o incorporación de ninguna especie<sup>41</sup>.

*b. Aplicación prevalente y preeminente:* Cuando quiera que exista contradicción entre una decisión andina y una ley nacional, se preferirá la norma comunitaria. Lo anterior, implica que si una misma situación de hecho se encuentra regulada por la normatividad andina y por la interna de un país miembro, habrá de excluirse la aplicación de ésta última, y será la norma supranacional la llamada a surtir efectos jurídicos. En relación con este punto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado:

“Este Tribunal Comunitario ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que: “... el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. (...) Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90,6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo”<sup>42</sup>.

Es pues indiscutible el carácter prevalente del que goza la normatividad andina, desde luego también su carácter coercitivo, que obliga a que se le incorpore

<sup>41</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial, 6 de septiembre de 2000, Proceso 64-IP-2000.

<sup>42</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 3-AI-96.

automáticamente dentro los Ordenamientos Jurídicos de los Países Miembros, y el que se encuentre por encima de las normas del derecho interno que le puedan ser contrarias o pretendan ser superiores en su aplicación. Conforme lo ha manifestado el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

“Al suscribir el Acuerdo de Cartagena, por medio del cual se puso en marcha el proceso de integración inicialmente conocido como el Grupo Andino, los países firmantes adquirieron un compromiso de carácter internacional que trasciende los principios y características del derecho internacional tradicional, puesto que a más de respetar y cumplir las cláusulas establecidas en el referido Acuerdo se obligaron, dentro del marco, los principios y características propios del derecho comunitario, a cumplir con el Ordenamiento jurídico que se establecía a partir del Tratado Constitutivo y que se estructuraba además, sobre la base de las normas jurídicas supra nacionales que se iban generando por los distintos organismos comunitarios”<sup>43</sup>.

Por consiguiente, siendo que el derecho andino está incorporado al derecho interno, no puede evadirse su aplicación, ni hacerse nugatorio, ni quitarle su rango o carácter.

Precisamente la Corte Constitucional colombiana ha reconocido, en sentencias como la C-137 de 1996,<sup>44</sup> el carácter imperativo del artículo 9º de la Constitución Política que funda el concepto político y jurídico de supranacionalidad, al establecer que las relaciones internacionales de nuestro país se “orientarán hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. De igual forma para desarrollar la integración latinoamericana y del Caribe, en virtud del artículo 150, numeral 16 de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene la competencia de “aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Dicha transferencia de atribuciones políticas y jurídicas a organismos supranacionales se reitera en el artículo 227 de la Constitución Política, según el cual: “el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad,

<sup>43</sup> Sentencia TJCA pronunciada dentro del Proceso 07-AI-98.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-137 de 1996.

igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”.

De acuerdo con la Corte Constitucional, dado que la Comunidad Andina tiene el carácter de un órgano de integración supranacional, las regulaciones adoptadas por ese órgano tienen el estatus de normas supranacionales. Dichas normas, como ya se anticipaba con anterioridad, tienen un efecto directo y rigen en el orden jurídico interno, de tal manera que las personas naturales y jurídicas colombianas pueden exigir directamente su cumplimiento. Es claro pues, que tales normas supranacionales gozan de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia. En este sentido, si existe una incompatibilidad entre una norma nacional y una norma supranacional deberá aplicarse la norma supranacional que desplaza a la nacional. Este efecto directo y prevalente se explica, de acuerdo con la Corte Constitucional, porque los organismos supranacionales, tales como la Comisión de la Comunidad Andina, adquieren la competencia de regular “de manera uniforme para todos los países miembros [...] las [...] materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica subregional”<sup>45</sup>.

Esta jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación directa y prevalente en el orden interno de las normas expedidas por los órganos andinos de integración supranacional ha sido reiterada en varias oportunidades. En la Sentencia C-1490 de 2000<sup>46</sup>, la Corte aclaró que el objetivo general del Acuerdo de Cartagena y del sistema normativo que funda, no es solo regular relaciones entre empresas de los diversos países andinos, sino que es “un instrumento de integración económica multinacional”, que crea una “organización comunitaria”, con el fin de que articular “funcionalmente la economía de los países participantes en el proceso”.

---

<sup>45</sup> En palabras de la propia Corte: “el concepto de supranacionalidad-dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena-implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) -dentro del efecto conocido como preemption- a la norma nacional.” *Ibíd.*

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1490 de 2000.

Asimismo, acerca del carácter vinculante en el orden jurídico interno de las normas que emiten los órganos supranacionales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ellas vinculan a todos los operadores jurídicos desde el momento en que son promulgadas a no ser que ellas mismas exijan un procedimiento especial de incorporación interna. En este sentido, en la Sentencia C-231 de 1997, la Corte sostuvo:

“(…) en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquel que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto”, cuyas decisiones son obligatorias desde el mismo momento de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Así mismo debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”<sup>47</sup>. Esta doctrina fue repetida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-256 de 1998<sup>48</sup>.

En la Sentencia C-228 de 1995,<sup>49</sup> esa misma corporación explicó con detalle los mantados principios de preeminencia, aplicación directa y efecto directo que caracterizan al derecho comunitario secundario, es decir, el derecho producido por los órganos de integración supranacional, y sostuvo que la eficacia de estas normas no puede condicionarse “a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión”<sup>50</sup>.

De acuerdo con dicho criterio, todas las decisiones de un organismo de integración de la Comunidad Andina tienen el estatus de normas

---

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-231 de 1997.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-256 de 1998.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 1995.

<sup>50</sup> En palabras de la Corte Constitucional: “El derecho comunitario, surgido como resultado de traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y de eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión. De esta suerte, la capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales”.

supranacionales, y están revestidas de las propiedades de aplicabilidad directa y prevalente en el orden interno. Así ocurre, por ejemplo, en relación con la Decisión Andina 486 –que regula la propiedad industrial–, o la Decisión Andina 351 –que regula los derechos de autor y sus derechos conexos–.

Conviene precisar para arribar más fácilmente a la cuestión, que en el mundo contemporáneo los Estados relativizan el concepto de soberanía por la celebración de convenciones internacionales de mutua cooperación y colaboración. Esos esfuerzos llegan en ocasiones a consolidar organizaciones supranacionales, que por ejemplo, tienen por objeto consolidar procesos de integración económica entre sus miembros.

En tal sentido, y para fines como los mencionados, a dichas organizaciones se les dota de competencias que tienen la potencialidad de vincular a las naciones integrantes, lo que entre otras conlleva la transferencia parcial de su capacidad de configuración normativa y con base en ese orden adicional, se conforme un derecho común a todos o comunitario. De otra parte, de lógica, para efectos de garantizar la supremacía e intangibilidad de ese ordenamiento jurídico comunitario, propia de ese sistema normativo internacional, se crean también órganos capaces de hacer prevalecer sus normas o de dirimir discusiones en cuanto a su aplicación.

En otras palabras, la vinculación de un Estado vía tratado a un sistema comunitario, lo obliga a sujetarse a la aplicación directa de sus normas, así como a someterse a un tribunal de justicia que como órgano jurisdiccional haga cumplir ese orden jurídico comunitario. Lo anterior desde luego parte de un presupuesto, y es el carácter supranacional de las normas proferidas en el ámbito de la integración, lo que le otorga un grado prevalente sobre el derecho interno, por que de lo contrario el mismo resultaría fácilmente evadible por los Estados miembros.

Esos mismos atributos y características se atribuyen al esquema subregional que conforma la llamada Comunidad Andina de Naciones, que como está visto integra desde sus orígenes Colombia.

Complementario a lo anterior el señalar, que la Comunidad Andina también cuenta con un órgano jurisdiccional supranacional –denominado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina–, cuya función principal es “interpretar por vía prejudicial” las normas que conforman tal ordenamiento jurídico, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio y por parte de todas autoridades de los Países Miembros.

Precisamente con el fin de garantizar la aplicación uniforme de este derecho supranacional o andino, está previsto por el régimen comunitario, la figura de

la “interpretación prejudicial”. El fundamento de este instrumento estriba en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia y los Artículos 122 y 123 de la Decisión Andina 500 de 2001 de la Comisión de la Comunidad Andina, que contienen el Estatuto del Tribunal Andino de Justicia. Dichos artículos regulan tal consulta prejudicial en los siguientes términos:

*“Artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia. –Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”.*

Ahora bien, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –que es la autoridad competente para interpretar dichas disposiciones– amplió el concepto de juez nacional en el sentido de incluir dentro del mismo a los árbitros<sup>51</sup>. En consecuencia, los tribunales arbitrales tienen la obligación de solicitar interpretación prejudicial cuando conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas comunitarias andinas, de conformidad con las previsiones establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario andino.

En la Interpretación Prejudicial No. 181-IP-12013, precisamente el Tribunal Andino sostuvo al respecto lo siguiente:

*“Los árbitros o tribunales de arbitramento que son de única o última instancia y fallan en derecho, se incluyen dentro del concepto de juez nacional contenido en los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 de su Estatuto y, en consecuencia, tienen la obligación de solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, de conformidad con las previsiones consagradas en la normativa comunitaria”.*

<sup>51</sup> Criterio expuesto en la Sentencia de 26 de agosto de 2011, emitida en el marco del proceso 03-AI-2013, y en la Interpretación Prejudicial de 11 de julio de 2012, dictada dentro del proceso 57-IP-2012.

En por ello que como el árbitro actúa también como juez comunitario andino y, en efecto, debe desempeñarse como garante, en colaboración con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del ordenamiento subregional, el Consejo de Estado haya determinado que la omisión arbitral en tal sentido derive en la anulación del laudo. Así lo manifestó con fuerza de precedente judicial, tal y como sigue:

“... por consiguiente, al catálogo de causales en las cuales puede sustentarse la formulación del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales debe añadirse aquella consistente en la omisión del deber de solicitar la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, por parte del Tribunal de Arbitramento que tenga conocimiento del mismo”<sup>52</sup>.

Y ello es claro, y por eso el Consejo de Estado y las corporaciones judiciales colombianas la han tenido como causal de anulación, por que lo contrario se haría inane para los tribunales arbitrales y los árbitros la aplicación del derecho andino, lo que le implicaría al Estado colombiano la imposición de gravosas sanciones internacionales impuestas por los órganos comunitarios y el incumplimiento de tratados internacionales celebrados por nuestro país. En consecuencia, los árbitros tienen la obligación de solicitar la aludida interpretación prejudicial cuando la problemática a abordar atienda temas frente a los cuales la llamada Comunidad Andina haya expedido normatividad prevalente sobre los derechos internos y de aplicación inmediata.

Por medio de dicha interpretación, agregemos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina precisa el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de dicha Comunidad. Respecto al objeto de la interpretación prejudicial, ha dicho el Tribunal Andino que este instrumento persigue ni más ni menos que:

“... garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros desde la firma del Acuerdo de Cartagena, por su parte este Tribunal asegura el acatamiento de la normativa jurídica andina así como el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo previsto en su Tratado de Creación, que lo consagra como Órgano Jurisdiccional de la Comunidad, con competencias para declarar e interpretar uniformemente el derecho comunitario y dirimir las controversias que surjan del mismo”.

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de agosto de 2012. Radicación No.: 11 001 03 26 000 2012 00020 00 (43281).

Ese criterio fue profundizado por el Tribunal comunitario mediante ilustrativa providencia del 26 de agosto de 2011<sup>53</sup>, en la que se ratificó que al igual el juez, el árbitro es garante de la aplicación de las normas andinas, y por ende, “su función no puede contradecir este ordenamiento superior”. De ahí que los árbitros, según se anotó ahí, en aplicación de los aludidos artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 123 de su Estatuto, deben actuar como un “verdadero juez comunitario, es decir, deben velar por la validez y la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino”.

Ahora bien, para preservar la prevalencia del Ordenamiento Andino, los árbitros tienen la obligación de solicitarle al mencionado Tribunal de Justicia la respectiva interpretación prejudicial para discernir sobre el asunto objeto de controversia y su competencia para absolverla, y luego de ella proferida, adoptar forzosamente tal determinación.

En tal sentido, conviene refrendar las ya conocidas características de la interpretación prejudicial:

- a. *Aplicación al litigio concreto*: Es por ello que el literal c) del artículo 125 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece como condición y requisito para su formulación: “La identificación de la causa que origine la solicitud”.
- b. *Obligación de adoptarla*: una vez es expedida la Interpretación Prejudicial por parte del Tribunal de Justicia, la instancia que conoce del asunto debe aplicar la interpretación prejudicial (artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), lo que implica que deba adoptarla forzosamente en su fallo. Dicta así el precitado artículo: “Obligación especial del juez consultante. El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.” En palabras del Tribunal Andino: “Por lo tanto, el juzgador nacional no sólo debe remitirse a la interpretación prejudicial en su sentencia, sino que debe acatarla de manera integral y de conformidad con el sentido de la misma”. Es por ello que posee la potencialidad de suspender el proceso que la origine con la finalidad de impedir que el órgano jurisdiccional o arbitral nacional dicte su fallo sin contar para ello con la interpretación auténtica de la norma comunitaria andina<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Bajo radicado No. 03-AI-2010.

<sup>54</sup> TJCA: proc. 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, cit. (§3.2); proc. 3-IP-90, Nike International Ltda, cit. (§3).

Así las cosas, una vez el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina profiere su interpretación prejudicial, fija el sentido y alcance de la norma comunitaria; por lo que una vez expedida, se torna en obligatoria, lo que hace que no pueda ser desentendida. Lo anterior se hace lógico, como trasluce y también se explicó arriba, con el fin de darle prevalencia al sistema jurídico comunitario y garantizar que todos los operadores jurídicos se inserten a este el sistema jurídico prevalente de una manera adecuada. De ello también fluye la conclusión que inveteradamente ha esgrimido el Tribunal Andino, según la cual, en caso de desacatamiento de la interpretación prejudicial se genera “la nulidad de la sentencia que se aparte de la interpretación prejudicial”<sup>55</sup>.

Como se anticipó el Consejo de Estado expuso mediante fallos de fecha 9 de agosto y 6 de septiembre de 2012<sup>56</sup>, las consecuencias para los árbitros en caso de inobservar el Derecho Comunitario Andino y lo referente a las funciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad y la función de emitir la denominada Interpretación Prejudicial y sus efectos. En dichos pronunciamientos esa corporación abordó varios problemas jurídicos con el fin de establecer el grado de obligatoriedad de las disposiciones de tal ordenamiento, y de las decisiones adoptadas por los órganos comunitarios, para luego, establecer, a partir de la regulación normativa interna colombiana, su obligatoriedad.

En este mismo sentido un conocido laudo arbitral que fuera convalidado por el Consejo de Estado, anotó de manera conclusiva:

### **“Interpretación Prejudicial**

#### **Obligatoriedad de Pedirla**

En el entendido que los Tribunales de Arbitramento actúan como jueces nacionales frente a la normatividad comunitaria y de acuerdo con lo concluido por el TJCA en el curso del proceso 03-AI-2010 cuando estableció que “En este orden de ideas, se determina la obligatoriedad de solicitar la interpretación prejudicial de manera directa al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de los Árbitros, cuando el arbitraje sea en Derecho y verse sobre asuntos regulados por el ordenamiento jurídico comunitario y funja como única o última instancia ordinaria”, constatación que recoge lo preceptuado por el Artículo 123 del Estatuto del TJCA, que reza “Art. 123: Consulta obligatoria: De oficio o a petición de parte, el Juez Nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o

<sup>55</sup> Proceso 79-IP-2014; expedida para el Tribunal Arbitral entre los operadores UNE y COMCEL.

<sup>56</sup> Radicados 11001032600020120001800 (43.195), 11 001 03 26 000 2012 0002000 (43281) y 11001032600020120001300 (43.045).

se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspenderse el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”, no queda duda que pedir la interpretación prejudicial constituía una obligación ineludible para este Tribunal<sup>57</sup>.

Respecto de la obligatoriedad de la interpretación prejudicial, conviene reiterar lo expuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al extender el alcance del término “juez nacional”, quien es el sujeto que de manera explícita aparece en la normativa supranacional como el obligado a pedir oficiosamente la consulta prejudicial, a los tribunales arbitrales, los cuales, en función de la validez y eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino, están obligados a aplicarla en su resolución y así guardar uniformidad de las normas andinas predicables del asunto.

En consecuencia, el árbitro actúa como juez comunitario andino y, en efecto, debe desempeñarse como el garante del ordenamiento subregional. En este orden de ideas, la interpretación prejudicial por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un presupuesto procesal, sin el cual el Juez nacional (Juez, Tribunal, Corte, Árbitros) no podrían pronunciarse acerca del asunto sometido a su consideración, por estar en medio la aplicación de normas propias del Derecho Comunitario Andino. Al ser entonces, la Interpretación Prejudicial, un presupuesto procesal, su ausencia, dentro de un proceso donde estén involucradas normas comunitarias, da motivo para invocar la nulidad del fallo dictado.

Tanto así, que emanada la interpretación prejudicial, de conformidad con su carácter vinculante, ella debe ser aplicada por el órgano consultante. Valga la pena reiterar que de conformidad con el artículo 4º de sus Estatutos, corresponde al Tribunal Andino de Justicia, como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, garantizar la salvaguardia y supremacía del ordenamiento jurídico comunitario mediante el ejercicio del control de legalidad del Sistema Andino de Integración, en ejercicio de su competencia para declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan en aplicación del mismo e interpretarlo uniformemente.

En atención a la función tutelar encomendada al Tribunal Andino, es por lo que la interpretación prejudicial es de obligatorio acatamiento, con la finalidad precisamente de garantizar la observancia de los mandatos normativos de este sistema supranacional.

---

<sup>57</sup> Laudo del 10 de octubre de 2014, COMCEL vs. ETB.

Es bajo estos lineamientos que se exige por parte del Ordenamiento Andino la obligación de adoptar la interpretación emanada por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como se expresa en el artículo 35 del Tratado de Creación de dicho Tribunal, que determina que la autoridad que conozca el proceso “deberá adoptar en su sentencia la interpretación del tribunal”.

La fuerza coercitiva de la interpretación prejudicial también ha sido reconocida por la Corte Constitucional, cuando precisamente declaró la exequibilidad de la función del “Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, que señala que corresponde a dicho Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros. Se dijo así en la conocida Sentencia C-227/99:

“La interpretación del Tribunal, circunscrita al contenido y alcance de las normas comunitarias, es vinculante y, a este respecto, las distintas autoridades nacionales deben velar por el efectivo cumplimiento de las decisiones de aquél. La aplicación directa y preferente del ordenamiento comunitario en los países miembros, obliga a articular un sistema que permita unificar su interpretación. El principio de igualdad demanda que la aplicación de las normas que componen este ordenamiento se realice de manera homogénea. De lo contrario, la atomización de interpretaciones podría conducir a situaciones de inequidad, lo cual minaría el esfuerzo de integración. Dado que la interpretación uniforme sólo abarca el contenido y alcance de las normas de la comunidad, no se puede aducir que se vulnere la autonomía funcional de los jueces nacionales. En últimas se revela en esta materia, relacionada con la aplicación del derecho comunitario, un rasgo inherente a la formación y puesta en obra de un ordenamiento jurídico supranacional, que apela al concurso de los órganos judiciales nacionales con el objeto de aplicar sus normas a las controversias que se sometan a su consideración. Justamente, los medios procesales de unificación de la interpretación, apuntan a armonizar los campos de actuación de los diferentes órganos judiciales, lo que se realiza concediendo al Tribunal preeminencia en lo que atañe a la determinación del contenido y alcance del derecho comunitario”.

Ahondemos para señalar al respecto que el sentido de la interpretación prejudicial es un elemento fundante de la decisión a adoptar, y no simplemente una prueba. En tal sentido ha anotado el Tribunal Andino:

*“La interpretación prejudicial no es una prueba. Este Tribunal ha tenido oportunidad de precisar en anteriores sentencias que la interpretación prejudicial no puede en ningún caso asimilarse a una prueba. En efecto, el recurso prejudicial es un elemento de **juris** que el Juez Nacional debe*

*tener en cuenta para fundar jurídicamente su sentencia. Este principio ha sido sostenido en diversas sentencias, tales como las correspondientes a los Procesos 1-IP-87 y 6-IP-89, Gaceta Oficial N° 28 del 15 de febrero de 1988 y la N° 50 del 17 de noviembre de 1989, respectivamente.”<sup>58</sup>*

De manera tal, que cuando los árbitros conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, de conformidad con las previsiones consagradas en la normativa comunitaria, para garantizar su aplicación, deben solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En otras palabras, si se está en presencia de una controversia que conlleve la aplicación de un régimen sobre el cual existe norma andina o comunitaria, los árbitros deben actuar como un verdadero juez comunitario, es decir, deben velar por la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino, y en consecuencia, solicitarle al mencionado Tribunal de Justicia la respectiva interpretación prejudicial.

Así las cosas, la ausencia de solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en un determinado proceso arbitral o de su debido acatamiento, constituyen un incumplimiento de la norma comunitaria que deriva en que el laudo pueda ser impugnado.

Se trata entonces, como se ha definido, de una causal adicional nulidad del laudo, originada por desacatar normas comunitarias. A partir entonces de la inobservancia por parte de unos árbitros de esta exigencia, emerge una causal “especialísima” de anulación del laudo que se originará, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a. Que nos encontremos ante una controversia que conlleve la aplicación de un régimen sobre el cual existe norma andina o comunitaria.
- b. Que dado este caso, los árbitros no hayan solicitado al mencionado Tribunal de Justicia la interpretación prejudicial, o que desacaten tal interpretación prejudicial.

Bajo esas consideraciones esenciales, el desconocimiento de tal exigencia, se insiste, en nuestra subregión y atendido las competencias asignadas a un órgano jurisdiccional supranacional, dan lugar a la impugnación del laudo ante el juez de la anulación para que éste anule el laudo. De otro lado también

---

<sup>58</sup> Proceso N° 1-IP-91.

incumbe señalar como elemento importante, que de conformidad con el precitado artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mientras se expide la correspondiente interpretación prejudicial, el tribunal arbitral debe suspender el trámite, con lo que se entiende que en dicho lapso no corre el respectivo término del proceso y que esta suspensión solo se levante hasta tanto sea proferido el pronunciamiento del Tribunal Andino.

# CAPÍTULO IV

## GLOSARIO Y EXTRACTOS DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA ARBITRAL

A continuación se exhiben los conceptos extraídos de la jurisprudencia, los cuales han sido llamados de conformidad a la principal noción que desarrollan y en su orden según su aparición en el presente texto.

### GLOSARIO JURISPRUDENCIAL EN MATERIA ARBITRAL PRINCIPALMENTE VINCULADO A LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO CONTENIDO EN ESTA OBRA



Acceso a la justicia permanente y la arbitral–Sentencia C-060/01

Acceso a la justicia y mecanismos alternos–Sentencia C-242/97

Arbitraje como método alternativo–Sentencia C-098/01

Arbitraje forma válida de acceder a la justicia–Sentencia C-014/10

Arbitraje y derecho de acceso a la administración de justicia–Sentencia T-117/09

Arbitraje proceso de única instancia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020060000700

Alcance del arbitraje–Sentencia C-1038/02

Alcance del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.673

Alcance del concepto de autonomía de la cláusula arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 34.912

Alcance de la regulación arbitral–Sentencia C-961/06

Alcance de la arbitrabilidad objetiva–Sentencia SU.174/07

Autonomía de la cláusula compromisoria–Sentencia C-248 de 1999

Autonomía de la cláusula arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

Ámbito de acción del arbitraje–Sentencia C-242/97

Actuación arbitral–Sentencia C-242/97

Acto jurisdiccional arbitral–Sentencia SU.174/07

Árbitros gozan de los mismos poderes de los jueces–Sentencia T-058/09

Aplicación del principio de congruencia en el laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15286

Aspectos fundamentales del acto jurisdiccional arbitral–Sentencia SU.174/07

Alcance del proceso arbitral- Sentencia C-170/14

Arbitraje y sus efectos frente terceros – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Antagonismo de los fallos en derecho y los fallos en conciencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15.097

Arbitraje ejecutivo–Sentencia C- 294 de 1995

Arbitraje técnico–Sentencia C-330/12

Acreditación de indebido análisis probatorio arbitral–Sentencia T-058/09

Alcance de las condiciones previas pactadas para acudir al arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200600029 00

Arbitrabilidad en lo estatal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19333

Actos administrativos y arbitrabilidad – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.090

Arbitrabilidad de la liquidación de contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19333

Arbitrabilidad de los actos emanados de poderes exorbitantes – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 22195

Ámbito de ejecutabilidad de los laudos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Alcance del recurso de anulación–Sentencia C-572A/14

Ámbito de acción del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Anulación no constituye un proceso judicial autónomo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000)

Anulación no equivale a segunda instancia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200000401 (19,488)

Anulación no puede intentar revivir debate probatorio – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621)

Ausencia de sustentación da lugar a declarar desierta la causal de anulación invocada—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020100004500 (39092)

Anulación derivada de la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de caducidad – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de falta de jurisdicción o de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Anulación derivada de no haberse constituido el tribunal en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de la omisión del deber de información—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

Anulación derivada de estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de laudo en conciencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

Anulación derivada de laudo en conciencia por valoración de las pruebas—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00066-00(59.270)

Anulación derivada de cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070005000

Anulación derivada de contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación derivada de haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Anulación concerniente a la inobservancia de la obligación impuesta por el Derecho Comunitario Andino a los jueces nacionales, de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la Interpretación Prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso que resuelven – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201200013 00 (43.045)

Anulación cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas procede por pruebas pedidas por las partes y no las de oficio—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 20128

Anulación de laudo arbitral por quebrantamiento del principio de congruencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Análisis comparado entre la casual prevista en el Decreto 1818 de 1998 y la prevista en la Ley 1563 de 2012 concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Alcance limitado de la anulación sustentada en defectos en la práctica de pruebas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00119-00(37788)

Alcance de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 51969<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Alcance de la causal de anulación concerniente a no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000)

Alcance de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00007-00 (29476)

Alcance de la causal de anulación concerniente a la inobservancia de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la Interpretación Prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso que resuelven – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201200013 00 (43.045)

Análisis arbitral equivocado de la ley sustancial—Sentencia T-790 de 2010

Ausencia de violación al principio de congruencia por laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación número Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000)

Ausencia de incongruencia por no pronunciamiento de presiones subsidiarias al haber prosperado las principales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Ausencia de vía de hecho arbitral relacionado con pruebas—Sentencia T-466/11

Aplicación de las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura para la condena en costas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-000-60-00 (42.126)

Abstención de fijar agencias en derecho a pesar de declarar el recurso de anulación infundado– Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52930<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Agotamiento previo de la anulación con fines de tutela–Sentencia T-430/16

Ámbito de acción de la revisión en el arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

Acción de tutela contra centros de arbitraje–Sentencia T-783/13

## B

Bases del arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Bases del deber de información – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Bases de la impugnación vía anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Barreras del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

## C

Concepto de cláusula compromisoria y compromiso–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Características del arbitraje–Sentencia C-330/12

Consensualidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Características del laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070005000

Características del laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 34543<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

Características del arbitraje en equidad–Sentencia T-046/02

Carácter voluntario del arbitraje–Sentencia C-035/08

Concepto de la justicia arbitral–Sentencia C-378/08

Consecuencias que se derivan de la voluntariedad del arbitraje–Sentencia SU.174/07

Consecuencias de la ausencia de pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

Consecuencias del laudo citra o mínima petita–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Consecuencias de la no prosperidad de anulación contra el laudo arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Consecuencias de la vulneración al deber de información arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Concepto de la arbitrabilidad objetiva–Sentencia SU.174/07

Concepto de la arbitrabilidad subjetiva–Sentencia SU.174/07

Concepto del laudo en conciencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

Carácter procesal del arbitraje–Sentencia C-378/08

Carácter temporal del arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

Cumplimiento función jurisdiccional de los árbitros–Sentencia C-305/13

Características de la competencia de los tribunales arbitrales–Sentencia T-192/04

Consecuencias para el laudo que adolezca de congruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2006-00015-00 (32.711)

Criterios jurisprudenciales para que se materialice el fallo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Controversia societaria en arbitraje–Sentencia No. T-246/94

Concepto de error aritmético en el laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Concepto de error por disposiciones contradictorias en el laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Cláusulas excepcionales y arbitraje–Sentencia C-1436/00

Competencia arbitral frente a la validez del contrato – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422)<sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

Competencia arbitral frente a actos administrativos–Sentencia C-1436/00

Competencia arbitral para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422)

Competencia arbitral para pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422)

Configuración legislativa del procedimiento arbitral–Sentencia C-727/14

Calidad de parte y de tercero en el proceso arbitral–Sentencia C-170/14

Cesación de la función arbitral por transcurso del tiempo–Sentencia T-1201/05

Corrección del laudo arbitral por errores aritméticos–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 22195

Corrección del laudo arbitral por disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2004-00039-00(28308)

Cosa juzgada arbitral–Sentencia SU.174/07

Contradicción en el laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00064-00(35564)

Contradicción que imposibilita la ejecución del laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00019-00(36427)

Condicionamientos del recurso de anulación–Sentencia T-058/09

Características del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Campo de acción del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-00062 01 (25811)

Carácter excepcional del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020100005600 (39.373)

Carga de sustentación del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00019-00 (38484)

Consecuencias de la tipicidad de las causales de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.480

Carencia de legitimación para incoar el recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200700044 00 (34.193)

Control del laudo por errores in iudicando–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002002001801 (22.567)

Consecuencias de la declaratoria oficiosa del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.973

Competencia del juez de la anulación para decretar pruebas de oficio en dicho trámite – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 56343

Condena en costas en el recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.704

Condena en costas y agencias en Derecho en arbitraje cuando no se acrediten expensas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

Competencia del legislador para demarcar la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001004901 (21.217)

Competencia para conocer del recurso extraordinario de anulación del Consejo de Estado–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

Causal de anulación relacionada con el tema probatorio – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17797

Causal de anulación relacionada con la congruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Caducidad de la acción como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Causal de anulación relacionada con el laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00119-00(37788)

Causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001003401 – 20.634

Causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17480

Causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15286

Causal de anulación originada por el quebrantamiento al deber de información arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Carencia de interés jurídico para que demandada recurra en anulación por la presunta falta de resolución de una pretensión – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Carga de motivación en la solicitud de suspensión – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Consecuencias de no sustentar apropiadamente causales de anulación invocadas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200900001 00 (36.252)

Contradicción del laudo que conduce a su anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00019-00(36427)

Competencia del Consejo de Estado referida al recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 2006 00020 00

Competencia en anulación del Consejo de Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.704

Competencia del Consejo de Estado para resolver los recursos de anulación de laudos de contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

Competencia de anulación en los contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001003401 (20.634)

Competencia del Consejo de Estado en anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01 (22193)

Competencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41064

Competencia del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren a entidades públicas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52930

Competencia del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren a particular en ejercicio de funciones del Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

Competencia del Consejo de Estado para conocer de la anulación de laudo que involucren a Empresas Sociales del Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200800073 00 (35700)

Competencia del Consejo de Estado para conocer de la anulación de laudo que involucren a Empresa Industrial y Comercial del Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

Competencia para conocer la anulación de laudos derivados de contratos interadministrativos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020110002000 (40.773)

Competencia del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren Empresas Sociales del Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201000074 00 (39942)

Competencia del Consejo de Estado de la anulación de laudos con intervención de ciertas empresas de servicios públicos domiciliarios – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

Competencia para conocer de los recursos de anulación interpuestos contra laudos arbitrales en los que sean parte Empresas de Servicios Públicos que tengan alguna participación pública – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 34543

Competencia para conocer de la anulación de laudos que involucren sociedades de economía mixta – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2006-00015-00 (32.711)

Consecuencias de la anulación frente a laudos arbitrales de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 33.669

Caducidad como causal de anulación a pesar de mediar declaratoria de nulidad absoluta del contrato – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2018-00011-00 (60716)

Competencia del juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Competencia del juez de la anulación frente a la aplicación del derecho andino – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00063-00 (56845)

Configuración de la causal de anulación concerniente a la caducidad (tesis amplia y restringida) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2018-00172-00 (62535)

Configuración de la causal de anulación falta de jurisdicción o de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Configuración de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334)

Configuración de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002009-000108-00 (37.513)

Configuración de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527)

Configuración de la causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040)

Configuración de la causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00153-00(58.109)

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53154

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 20128

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.090

Contener disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el Tribunal arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Circunstancias que hacen procedente la tutela contra laudo–Sentencia SU656/17

Configuración vía de hecho en materia arbitral por defecto sustantivo–Sentencia T-466/11

Configuración vía de hecho en materia arbitral por defecto fáctico–Sentencia T-466/11

Carencia de defecto fáctico en arbitraje–Sentencia T-311/09

Configuración vía de hecho en materia arbitral por defecto orgánico–Sentencia SU500/15

Cumplimiento del requisito de subsidiaridad de tutela en arbitraje–Sentencia T-466/11

Competencia para conocer de tutela en materia arbitral–Sentencia T-192/04

Consecuencias de la similitud de motivación en tutela y anulación arbitral–Sentencia SU656/17

Competencias del centro de arbitraje–Sentencia C-765/13

Competencia por factor territorial de los centros de arbitraje–Sentencia C-765/13

## D

Definición de arbitraje–Sentencia C-378/08

Definición pacto arbitral–Sentencia C-572A/14

Definición de la cláusula compromisoria–Sentencia T-121/02

Diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

Derechos de libre disposición y arbitraje–Sentencia C-098/01

Diferencia entre arbitraje en derecho y en equidad–Sentencia T-046/02

Derogación de la justicia permanente por el arbitraje–Sentencia SU.174/07

Diferencias entre la amigable composición y el arbitraje–Sentencia SU.091/00

Desarrollo legal del arbitraje–Sentencia C-330/00

Derechos fundamentales vinculados al arbitraje–Sentencia C-305/13

Diferencias entre la justicia administrada por árbitros y la administrada por jueces–Sentencia SU.174/07

Duración del trámite arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

Diferencia entre prórroga y suspensión del proceso arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 51969

Deber de los tribunales de arbitramento de respetar los precedentes judiciales–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

Definición de laudo arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

Diferencias del laudo y sentencias y sus recursos–Sentencia T-058 de 2009

Definición de la cosa juzgada arbitral–Sentencia T-466/11

Determinación del laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00064-00(35564)

Diferencias entre laudo en derecho y laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Descripción del recurso de anulación–Sentencia T-430/16

Diferencia entre el error in procedendo y el error in judicando–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200000401 (19.488)

Distinciones entre los efectos de la apelación y los de la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.704

Determinación de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400028 00

Determinación de la causal de anulación contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias como causal de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.090

Determinación de la causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040)

Decreto de oficio de nulidad absoluta por parte del juez de la anulación–Sentencia T-136/03

Declaración oficiosa de nulidad procede cuando está viciado el pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00080-00 (35791)

Debido proceso en el arbitraje–Sentencia C-330 de 2000

Defectos del laudo susceptibles de tutela–Sentencia T-466/11

Defecto sustantivo del laudo–Sentencia SU500/15

Defecto fáctico del laudo–Sentencia SU500/15

Defecto orgánico del laudo–Sentencia T-186/15

Desconocimiento del precedente como causal de procedibilidad de tutela contra laudos–Sentencia T-186/15

Discrepancia con la decisión arbitral no tipifica en una vía de hecho–Sentencia T-972 de 2007

Desconocimiento del carácter subsidiario de la tutela frente a laudo arbitral–Auto 588/16

**E**

- Elementos de la definición del arbitraje–Sentencia SU.174/07
- Esencia del arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 21.041
- Extensión del arbitraje–Sentencia C-170/14
- Efectos de la cláusula compromisoria y el arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200700012 00
- Exclusión de arbitraje–Sentencia C-014/10
- Esencia constitucional del arbitraje–Sentencia T-058/09
- Esencia procesal de la justicia arbitral–Sentencia T-058/09
- Eventos contrarios al principio de voluntariedad en arbitraje–Sentencia C-035/08
- Extensión de la arbitrabilidad objetiva–Sentencia C-186/11
- Elementos que dan origen a la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 201000051 00
- Efecto útil de las cláusulas compromisorias–Sentencia T-511/11
- Extensión de la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.394
- Extralimitación del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.673
- Efectos de la nulidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070002600 (33.941)
- Exigencias para los árbitros – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)
- Exclusión de materias susceptibles de ser arbitrables – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.394
- Efecto de los requisitos previos a la realización de arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)
- Excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria–Sentencia C-662/04
- Exclusividad del arbitraje en derecho en lo estatal–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01
- Exigencias del laudo–Sentencia C-347/97
- Efecto jurídico de la anulación como recurso extraordinario – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.411
- Exclusión de una revisión de segunda instancia en materia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Efecto de no sustentar causales de anulación invocadas–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300033 01

Extensión de la causal de anulación que emerge por la contradicción del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00029-00(35262)

Extensión de la competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020080001400 (35112)

Efectos de la prosperidad de la anulación contra laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

Excepcionalidad de la tutela contra decisiones arbitrales–Sentencia T-443/08

Elementos de los fallos en equidad–Sentencia SU-837 de 2002

Efectos del principio de Kompetenz-Kompetenz–Sentencia T-186/15

Efecto de las previsiones contractuales pactadas como requisito previo para la convocatoria de arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)

Efectos de la conducta de las partes en la primera audiencia de trámite–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

Estabilidad jurídica del laudo arbitral–Sentencia SU.174/07

Exigencias para la designación del secretario–Sentencia C-305/13

Error grave en dictamen pericial en arbitraje–Sentencia T-920/04

Extensión del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 2006 00012 00

Elementos para que se configure el fallo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Efecto de la similitud argumentativa en anulación y tutela–Sentencia T-608 de 1998

Elementos de la tutela contra laudo arbitral–Sentencia SU500/15

## F

Finalidad del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

Facultades de los árbitros–Sentencia C-378/08

Función arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

Función jurisdiccional de los árbitros–Sentencia C-538/16

Función pública del arbitraje–Sentencia C-538/16

Factores de la competencia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 100123260002001003101 (20.472)

Facultades de los árbitros en medidas cautelares–Sentencia No. C-431/95

Falta de agotamiento de etapas previas de arreglo directo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)

Finalidad de establecer número máximo de tribunales en materia estatal–Sentencia C-305/13

Fijación del término de duración del arbitraje–Sentencia C-426/94

Finalidad de los requisitos de procedibilidad en el arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

Facultades del Juez que conoce la anulación del laudo–Sentencia T-136/03

Forma de acreditar existencia de una vía de hecho en materia arbitral–Sentencia T-443 de 2008

Fijación de la anulación a causales definidas legalmente–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334)

Finalidad del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200600029 00

Finalidad de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200600029 00

Facultades del juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00060-00(53585)

Fuero de atracción en materia de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32841

Falta de jurisdicción o de competencia como causal de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

## G

Garantía de imparcialidad e independencia del deber de información–Sentencia C-305/13

Garantía del debido proceso en el proceso arbitral–Sentencia T-800/04

## H

Habilitación general a los árbitros–Sentencia C-305/13

Habilitación arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200700012 00

Habilitación convencional para el arbitraje–Sentencia C-242/97

Habilitación para las suspensiones en el proceso arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

### Heterocomposición del arbitraje–Sentencia T-511/11

Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso como causal de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo como causal de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334)

Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido como causal de anulación (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 12202

Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

## I

### Importancia del arbitraje–Sentencia C-163/99

Imposibilidad de arbitraje obligatorio – Sentencia C-060/01

Interpretación de la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

Invalidez del pacto arbitral–Sentencia C-572A/14

Inoponibilidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Implicaciones del debido proceso arbitral–Sentencia C-305/13

Interrupcion y suspension en el proceso arbitral–Sentencia T-140/14

Idoneidad del recurso de anulación para impugnar el laudo–T-972/07

Imposibilidad de analogía en anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-00062 01(25811)

Improcedencia del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621)

Ineficacia de pacto en el que las partes renuncien a la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01 (22193)

Imposibilidad convencional para crear o modificar causales de anulación establecidas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020030000701 (24320)

Imposibilidad de pactar causales de anulación adicionales–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

Invalidez suspensiones de oficio por el Tribunal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

Invalidez del negocio jurídico como causal de nulidad del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Indebida representación en recurso extraordinario de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2018-00109-00(61809)

Incongruencia del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15286

Inconsonancia del laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001003401 (20.634)

## J

Juicio de congruencia en materia arbitral (antes de la ley 1563 de 2012)–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300005 01

## L

Linderos del arbitraje–Sentencia C-098/01

Límite material del arbitraje–Sentencia C-098/01

Lineamientos regulación del arbitraje no institucional–Sentencia C-713/08

Lineamientos del principio kompetenz-kompetenz–Sentencia T-1224/08

Límite del número máximo de tribunales en materia estatal–Sentencia C-305/13

Limitación del número de arbitrajes en los que puede participar en forma simultánea un árbitro o un secretario no vulnera el derecho al trabajo–Sentencia C-305/13

Límites del recurso de anulación contra laudos–Sentencia T-058 de 2009

Límites al juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15.688

Laudo nulo por exceso de la función arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001004901 (21.217)

Laudo arbitral con incongruencia citra petita–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

Límites a la corrección de los laudos arbitrales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001004901 (21.217)

Límites de la tutela frente a laudos–Sentencia SU500/15

Laudos arbitrales no están sujetos a segunda instancia–Sentencia T-443/08

Laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070005000

Laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00083-00

Laudo arbitral con falta de congruencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01(22193)

Laudo arbitral e incongruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01(22193)

Laudo arbitral y comparación de la suspensión de sus efectos en los dos recientes regímenes arbitrales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Labor del juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32.903

Legitimación de partes y terceros en el trámite para interponer la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-0050-01 (25.489)

Legitimación del Ministerio Público para interponer la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001005801

## M

Mecanismos alternativos de resolución de controversias: compositivos y heterocompositivos– Sentencia C-1195/01

Marco del arbitraje–Sentencia–T-443/08

Modalidades de arbitraje–Sentencia T-140/14

Modalidades de pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00007-00 (29476)

Materia arbitral ligada a lo transigible–Sentencia No. T-057/95

Materias excluidas de arbitraje–Sentencia C-378/08

Margen de configuración legal del proceso arbitral–Sentencia C-572A/14

Margen de interpretación arbitral–Sentencia T-466/11

Marco de acción del principio Kompetenz-Kompetenz–Sentencia SU500/15

Marco de la tutela contra laudos arbitrales–Sentencia T-466/11

Motivación del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00064-00(35564)

Marco de acción del principio de congruencia en el arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Marco de acción de la función del juez de la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

Modalidad de impugnación del laudo por medio del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201200084-01<sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

## N

Noción del arbitraje–Sentencia T-186/15

Noción de arbitrabilidad–Sentencia SU.174/07

Noción de la cláusula compromisoria–Sentencia T-511/11

Nulidad de la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.394

Nulidad absoluta del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Nulidad relativa del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Número de tribunales que se pueden desprender de un compromiso–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Naturaleza de la función del árbitro–Sentencia C-242/97

Naturaleza procesal del arbitraje–Sentencia SU.174/07

Naturaleza deber de información–Sentencia C-538/16

Noción de laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Necesidad de aclaración del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

Necesidad de adición de laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

Noción de error aritmético en el arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040)

Naturaleza de interpretación prejudicial andina – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00063-00 (56845)

Naturaleza de los recursos contra el laudo–T-408 de 2010

Naturaleza del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00119-00(37788)

Naturaleza de los errores in procedendo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.369

Naturaleza y consecuencia del error aritmético–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400009 00

Naturaleza jurídica de la anulación como recurso – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Naturaleza extraordinaria del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00018-00 (29704)<sup>[1]</sup><sub>[SEP]</sub>

Necesidad de sustentación del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621)

Notificación de la admisión del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número:11001032600020110002400 (41.000)

Negación del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)

Negación de tutela por mediar recurso de anulación en trámite–Sentencia SU656/17

## O

Origen del arbitraje–Sentencia SU.174/07

Obligaciones de los árbitros frente al debido proceso–Sentencia SU-837/02

Obligatoriedad del laudo arbitral–Sentencia SU.174/07

Operatividad de la tutela contra laudos–Sentencia T-117/09

Objetivo del deber de información–Sentencia C-305/13

Omisión del deber de información arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Obligatoriedad de la interpretación prejudicial en materia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

Obligación de motivar los fallos en derecho y en conciencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15.097

Oportunidad de la petición de suspensión del laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Objeto del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Objetivos de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200800031 00 (35.287)

Obligaciones del recurrente en la anulación – 110010326000 2006 00012 00 (32.514)

Obligatoriedad de sustentar debidamente la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200900031 00 (36.534)

## P

Papel del arbitraje–Sentencia T-140/14

Principios del arbitraje–Sentencia C-305/13

Principio de voluntariedad en materia arbitral–Sentencia C-330/12

Principio de habilitación de los árbitros–Sentencia C-572A/14

Principio de congruencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01 (21040)

Procedencia concreta y transitoria del arbitraje–Sentencia C-242/97

Pacto arbitral como manifestación del principio de voluntariedad del arbitramento–Sentencia T-511/11

Pacto arbitral e inexistencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Pacto arbitral y nulidad absoluta – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Pacto arbitral y nulidad relativa–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Pacto arbitral e inoponibilidad – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Pacto arbitral y principio de planeación del contrato estatal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Perfeccionamiento del pacto arbitral en los contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Principio de kompetenz-kompetenz–Sentencia C-572A/14

Poderes de los árbitros–Sentencia SU.174/07

Proceso arbitral es de única instancia–Sentencia T-136/03

Prohibición de designación como secretario a quien tenga relación con alguno de los árbitros–Sentencia C-305/13

Pago de honorarios de los árbitros en dos fases–C-451 de 1995

Prescripción y caducidad respecto de prosperidad de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria–Sentencia C-662/04

Precedente judicial o arbitral vinculante–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

Particularidades del laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00065-01(31887)

Principio de congruencia en materia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

Principio de congruencia del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17480

Particularidades del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

Poderes del juez del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.273

Principio dispositivo en la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.273

Protección de derechos fundamentales y anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)<sup>(L<sup>1</sup> SEP)</sup>

Procedencia de la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400040-00

Procedencia de la anulación solo contra laudos ejecutoriados–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400040-00

Procedencia de la causal de anulación referente al pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Procedencia de la causal de anulación atinente a la parte resolutive del laudo contenga errores aritméticos o disposiciones contradictorias–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

Procedencia de la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020080002900

Procedencia de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Procedencia de la causal de caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Procedencia de la causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 22195

Procedencia de la causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300015 01

Procedencia de la causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

Pronunciamiento de la nulidad absoluta de un contrato en sede de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

Procedencia de tutela en el arbitraje–Sentencia SU.174/07

Procedencia excepcional de acción de tutela contra laudos arbitrales–Sentencia T-186/15

Probable falta de idoneidad de la anulación contra el laudo–Sentencia SU500/15

## Q

Quebrantamiento del precedente en un laudo–Sentencia T-186/15

## R

Resolución de controversia por medio del arbitraje–Sentencia SU.174/07

Requisitos para poder pactar arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-00062 01(25811)

Requisito de forma del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Renuncia tácita de la cláusula compromisoria pactada en un contrato estatal con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Respeto a las valoraciones de fondo de los Tribunales de Arbitramento–Sentencia SU-058 de 2003

Respeto por el margen de interpretación legal y contractual arbitral–Sentencia T-920 de 2004

Razonabilidad y coherencia de la decisión arbitral–Sentencia T-244 de 2007

Responsabilidad del Estado por decisión arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 25000-23-26-000-2006-02191-01(35350)A

Rechazo de la prejudicialidad en el trámite arbitral–Sentencia T-136/03

Rigidez de la regla de congruencia en el arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

Recursos contra el laudo–Sentencia SU.174/07

Recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01 (21040)

Razón del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 2006 00012 00 (32.514)

Recurso de anulación no se asemeja a una segunda instancia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32.398

Recurso de anulación no siempre es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales–Sentencia T-058/09

Rechazo de la causal de anulación de laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a pacto viciado por objeto o causa ilícita – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Requisito de procedibilidad de la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020080002900

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

Razonamiento para la mayor rigidez de imposición de costas en la anulación arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2001-0027-01 (20.356)

Requisitos generales de procedibilidad de tutela en contra de providencias y laudos–Sentencia T-430/16

Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra laudos–Sentencia SU500/15

Reglas aplicables a la acción de tutela contra laudos arbitrales–Sentencia SU.174/07

Reglamentos de los centros de arbitraje–Sentencia T-140/14

## S

Sometimiento arbitral al desarrollo legal–Sentencia C-163 de 1999

Solemnidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

Sometimiento de los árbitros al orden constitucional y a la ley–Sentencia SU.837/02

Similitudes entre el laudo arbitral y la sentencia judicial–Sentencia C-378/08

Suspensiones en el proceso arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002009-000108-00

Solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

Sustentación del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527)

Subsidiaridad de la tutela y necesidad de agotar o no la anulación–Sentencia SU500/15

Simultaneidad del ejercicio de anulación y tutela–Sentencia T-058/09

Selección del secretario de la lista del centro de arbitraje en el que se adelanta el procedimiento arbitral–Sentencia C-305/13

## T

Tipos de arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32.398

Transcendencia de la primera audiencia del trámite arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

Taxatividad del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17797

Taxatividad de la anulación de laudos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15623

Técnica del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527)

Tipos de errores in procedendo en arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

Tipificación de la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

Tipificación de la falta de congruencia en el laudo arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00029-00(35262)

Tipología de defectos del laudo arbitral–Sentencia T-443/08

Traslado de aclaraciones y adiciones sobre dictámenes periciales–Sentencia T-800/04

Tutela en materia de honorarios fijados por los arbitros–Sentencia T-117/09

Tipología de defectos del laudo arbitral–Sentencia T-443/08

Tutela contra laudos–Sentencia SU- 174/07

Tutela frente arbitraje en equidad–Sentencia T-443/08

Tutela contra laudo y requerimiento de agotamiento de la anulación–Sentencia SU500/15

## V

Ventajas de la justicia arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

Voluntad de las partes como fundamento del origen de cada proceso arbitral–Sentencia SU.174/07

Validez del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.673

Valoración de pruebas en arbitraje y configuración de violación al debido proceso–Sentencia T-466 de 2011

Vinculación de terceros llamados en garantía en el arbitraje–Sentencia C-170/14

Valor de precedentes judiciales en laudos arbitrales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

Valoración probatoria en la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17797

Vulneración del debido proceso por los árbitros–Sentencia T-466/11

Vía de hecho en decisiones arbitrales–Sentencia T-920/04

Vía de hecho en arbitraje en derecho–Sentencia T-443/08

Vía de hecho en materia arbitral por defecto sustantivo–Sentencia SU.174/07

Vía de hecho en materia arbitral por defecto orgánico–Sentencia SU.174/07

Vía de hecho en materia arbitral por defecto procedimental–Sentencia SU.174/07

Vía de hecho arbitral por defecto procedimental–Sentencia T-920/04

Vía de hecho procedimental en arbitraje–Sentencia T-443 de 2008

Vía de hecho en materia arbitral por defecto sustantivo fáctico–Sentencia SU.174/07

## **EXTRACTOS DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA ARBITRAL PRINCIPALMENTE VINCULADO A LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO CONTENIDO EN ESTA OBRA**

### Acceso a la justicia permanente y la arbitral–Sentencia C-060/01

“En la medida en que toda persona tiene derecho a acceder a la administración de justicia, estos estímulos legales al uso de los mecanismos alternativos de solución de los conflictos no pueden llegar al extremo de bloquear o afectar de manera desproporcionada la posibilidad de una persona de llevar su controversia ante los jueces”.

### Acceso a la justicia y mecanismos alternos–Sentencia C-242/97

“En forma excepcional, el Constituyente de 1991 decidió ampliar el ámbito orgánico y funcional de administración de justicia del Estado hacia otros órdenes, autorizando a los particulares solucionar las controversias a través de personas que revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, actúen en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para que profieran fallos en derecho o en equidad, en los términos que la misma ley señale”.

### Arbitraje como método alternativo–Sentencia C-098/01

“El arbitramento como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, ha de entenderse como la derogación que hacen las partes involucradas en un conflicto o precaviendo su existencia, de la jurisdicción en cabeza del Estado y en favor de un particular (árbitro), quien queda investido de la facultad temporal de resolver con carácter definitivo y obligatorio, a través de una decisión denominada laudo arbitral, las diferencias que se susciten entre ellos. (...). La nota característica de este instituto, está en que los sujetos en controversia o que prevean que pueden llegar a estarlo, determinen autónoma y voluntariamente que su diferencia no será decidida por el Estado a través de sus jueces, sino por un particular a quien ellos le reconocen el poder y la competencia para resolver sus desavenencias –poder habilitante de las partes–. Es, en este contexto, en donde el arbitramento adquiere su condición de mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pues son las partes las que voluntariamente y sin apremio alguno, deciden no hacer uso del aparato de justicia estatal”.

### Arbitraje forma válida de acceder a la justicia–Sentencia C-014/10

“En consecuencia, si la vía arbitral es una forma constitucionalmente válida de ejercer jurisdicción, siempre y cuando se haga según lo determine la ley, en principio una disposición que permita acudir a ella para dirimir un conflicto entre particulares no puede ser objeto de reproche por restringir el acceso a la administración de justicia. El

arbitramento es administración de justicia y una norma que disponga la posibilidad de acudir a él, más que restringir el derecho de acceso a la administración de justicia, lo realiza. Así lo ha afirmado la Corte: “El desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro fundamento constitucional –ya referido–, que permite la atribución de funciones judiciales a los particulares. Dicha autorización no puede concebirse como una forma de limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia que el propio ordenamiento superior reconoce a todos los ciudadanos; en primer lugar hay que recordar que cualquier regulación en materia de arbitraje debe fundarse en el respeto estricto de derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad entre todas las personas; por otro lado, en razón de que los árbitros –como los jueces ordinarios– deben (i) cumplir con términos perentorios y (ii) que sus pronunciamientos están sometidos a la revisión eventual por parte de otras autoridades además de contar con el poder vinculante de cualquier sentencia, y, por tanto, no puede decirse que la utilización del arbitramento constituye un atentado al principio que asegura pronta y cumplida justicia para todos los ciudadanos”.

### Arbitraje y derecho de acceso a la administración de justicia–Sentencia T-117/09

“En lo que atañe al derecho de acceder a la administración de justicia, invocado por las sociedades actoras como vulnerado por la decisión arbitral debatida, debe empezarse por reconocer que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, es indudablemente un derecho fundamental, que no se agota ni se refiere únicamente a la posibilidad de acudir a los jueces de la República, sino que incluye la opción de obtener la resolución de los conflictos mediante mecanismos alternativos, reconocidos incluso a nivel constitucional, tales como la conciliación, el arbitraje o la amigable composición. Con el ánimo de garantizar de manera más eficiente el ejercicio de este trascendental derecho, la Constitución Política, dentro de una perspectiva integral, ofrece varios caminos diversos, siendo la justicia oficial, esto es la dispensada por los jueces de la República, el principal de ellos. La norma superior respectiva (art. 116 Const.) admite los otros mecanismos como opciones o complementos de aquella, y advierte que la participación de los particulares en el ejercicio de esta función pública podrá darse “en los términos que determine la ley”. El uso de estos mecanismos es entonces enteramente opcional, requiere de la voluntad concurrente de todas las partes interesadas, y en caso de así decidirse, supone el desplazamiento temporal de esa justicia oficial”.

### Arbitraje proceso de única instancia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020060000700

“El proceso arbitral es de única instancia, puesto que el tribunal de arbitramento, que se conforma para solucionar ese específico litigio y desaparece cuando lo decide, no tiene superior jerárquico y por lo tanto, contra el laudo arbitral no procede recurso ordinario alguno; la decisión, en consecuencia, sólo es susceptible del recurso extraordinario de anulación, que procede únicamente como mecanismo de garantía del trámite arbitral, puesto que apunta a controlar que se haya dado cumplimiento a la normatividad que lo rige y que contiene los requisitos para su trámite, y que en el mismo se hayan respetado los derechos de contradicción y de defensa de las partes, así como la congruencia de la decisión, que debe preferirse dentro de los límites impuestos tanto por éstas, como por la ley; y precisamente a verificar estas circunstancias es que apuntan las causales de anulación de los laudos arbitrales consagradas en la ley en forma taxativa, las cuales dan lugar a declarar la nulidad del laudo, salvo aquellas que expresamente autorizan al juez del recurso para que proceda a corregirlo, como lo hace el inciso 2° del artículo 40 del Decreto 2279 de 1989 –reformado por el artículo 129 de la Ley 446 de 1998–, en el sentido de que cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales

1º, 2º, 4º, 5º y 6º del artículo 38 del mismo decreto, se declarará la nulidad del laudo y”... en los demás casos se corregirá o adicionará”.”

#### Alcance del arbitraje—Sentencia C-1038/02

“La jurisprudencia ha determinado que, conforme a la Carta, el arbitramento es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”.

#### Alcance del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.673

“... el pacto arbitral, bien sea que haya sido acordado en el propio contrato fuente de las controversias objeto de litigio, es decir, mediante cláusula compromisoria o, en un contrato posterior a la celebración de aquél y una vez surgidas las controversias contractuales entre las partes, o sea, a través de compromiso, es un negocio jurídico de naturaleza contractual; lo primero, porque consiste en una manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, y lo segundo, porque se trata de un acuerdo de voluntades de dos o más agentes encaminados a crear obligaciones, cuyo contenido y finalidad es declinar por las partes el sometimiento a la jurisdicción ordinaria o especial preestablecida en el ordenamiento jurídico, en orden a deferir la solución de una parte o la totalidad de sus conflictos, actuales o futuros, derivados de una relación contractual, a la decisión de un tercero (tribunal de arbitramento), siempre y cuando dichos litigios versen sobre asuntos jurídicamente transigibles”.

#### Alcance del concepto de autonomía de la cláusula arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 34.912

“De otra parte, la autonomía de la cláusula arbitral en relación con la existencia del contrato que la contiene, no implica que ella pueda aplicarse a otro tipo de contratos o relaciones entre las mismas partes que no fueron ejecutadas o causadas durante la vigencia del contrato en el cual se pactó y sin consentimiento de las mismas. En efecto, esa autonomía se refiere a su existencia y validez frente al contrato en el cual se encuentra pactada, pero dentro del término de vigencia pactado”.

#### Alcance de la regulación arbitral—Sentencia C-961/06

“... el legislador puede “establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral” y, por lo tanto, determinar respecto del ejercicio de esa competencia, entre otros aspectos “el responsable de efectuarla, el procedimiento a seguir, las materias sujetas a su conocimiento, las reglas que lo regirán, la forma y efecto de las decisiones allí adoptadas y el control de las mismas”.

#### Alcance de la arbitrabilidad objetiva—Sentencia SU.174/07

“Sólo se pueden someter a arbitramento los asuntos transigibles. La jurisprudencia constitucional ha señalado claramente que el arbitramento tiene límites materiales, en el sentido de que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad”.

### Autonomía de la cláusula compromisoria–Sentencia C-248 de 1999

“Si bien tradicionalmente se ha entendido que la cláusula compromisoria es accesoria respecto del contrato que da origen a los conflictos sobre los cuales habría de fallar el tribunal de arbitramento, el legislador colombiano, siguiendo la senda de la doctrina internacional, ha decidido conferirle un carácter autónomo a la cláusula compromisoria. De esta manera, una decisión del legislador varía—ciertamente, en forma válida—el entendimiento general existente acerca de la relación entre el contrato y la cláusula compromisoria. En consecuencia, por obra de la resolución legislativa, la máxima jurídica que consagra que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” ya no sería aplicable a la cláusula compromisoria, por cuanto ésta ya no tendría un carácter accesorio”.

### Autonomía de la cláusula arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

“En nuestro ordenamiento jurídico, por disposición del legislador la validez y eficacia de la cláusula compromisoria es independiente a la validez del contrato del cual hace parte, de suerte que la invalidez de éste no tiene la virtualidad de afectarla, o lo que es lo mismo, implica que en los eventos en que existe nulidad del contrato, la competencia del Tribunal subsiste en cuanto a la declaratoria de ésta y las consecuenciales que de ley se desprendan. Con otras palabras, la nulidad del contrato con cláusula compromisoria en los procesos en que se debata la existencia y validez del mismo, no implica que los árbitros pierdan competencia para adoptar la decisión a que haya lugar sobre el particular”.

### Ámbito de acción del arbitraje–Sentencia C-242/97

“El arbitramento consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. Adicionalmente, la doctrina constitucional lo ha definido. De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto de su ámbito material y temporal, en razón a que no todos los asuntos pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo, los relacionados con el estado civil de las personas, ya que detenta un carácter transitorio para su realización”.

### Actuación arbitral–Sentencia C-242/97

“El arbitramento representa un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido, y claramente consagrado por el ordenamiento jurídico ; es más, dicho instituto goza de autorización constitucional expresa, con determinadas características, en donde los árbitros quedan investidos transitoriamente, de la función de administrar justicia, con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades, en razón de haber quedado habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que señale la ley”.

### Acto jurisdiccional arbitral–Sentencia SU.174/07

“La doctrina constitucional ha examinado las características básicas del arbitramento en tanto acto jurisdiccional, así: (i) los particulares únicamente pueden administrar justicia en calidad de árbitros o de conciliadores; (ii) el arbitramento implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional como función pública, y se traduce en la expedición de

fallos en derecho o en equidad, según lo hayan previamente determinado las partes; (iii) los particulares deben haber sido habilitados por las partes en cada caso concreto para ejercer la función pública de administrar justicia en su condición de árbitros mediante un procedimiento arbitral diferente y especial; (iv) los árbitros administran justicia de manera transitoria y excepcional en relación con un determinado conflicto, por lo cual su competencia cesa una vez han proferido el laudo; y (v) es competencia del legislador definir los términos en que se administrará justicia por los árbitros, lo cual incluye la fijación de las normas propias del juicio arbitral”.

#### Árbitros gozan de los mismos poderes de los jueces—Sentencia T-058/09

“Los árbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia, toda vez que (i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada; (ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia”.

#### Aplicación del principio de congruencia en el laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15286

“El principio de congruencia del laudo garantiza la correspondencia entre lo pedido y lo decidido por el Tribunal de arbitramento; que la decisión proferida por el Tribunal se ajuste a la materia arbitral enunciada por las partes, puesto que son ellas quienes de manera expresa señalan los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio, a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra este principio, puesto que estarán decidiendo por fuera del concreto tema arbitral”.

#### Aspectos fundamentales del acto jurisdiccional arbitral—Sentencia SU.174/07

“El elemento jurisdiccional del arbitramento tiene dos aspectos centrales: (a) la decisión de los árbitros, plasmada en un laudo, debe resolver efectivamente la disputa, tiene fuerza vinculante para las partes, y hace tránsito a cosa juzgada; y (b) el arbitraje tiene naturaleza procesal, y como tal está sujeto a un marco legal, así como a lo dispuesto por las partes sobre el procedimiento a seguir”.

#### Alcance del proceso arbitral- Sentencia C-170/14

“La Corte ha señalado que el arbitramento es un mecanismo “en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”. Este procedimiento supone otorgar jurisdicción a favor de un particular, respecto de un litigio específico, quien queda investido de la facultad temporal de resolverlo con carácter definitivo y obligatorio mediante una decisión denominada laudo arbitral. El ejercicio de la facultad de administrar justicia denota su naturaleza eminentemente jurisdiccional y marca el carácter procesal de esta figura ya que como lo ha explicado esta Corte “se trata de un proceso, puesto que los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco trazado por el legislador.

Por ello, el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, mediante un conjunto de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros”.

Arbitraje y sus efectos frente terceros – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos. Corroboramos lo que se viene diciendo lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el artículo 36 del Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional señala que en aquellos eventos en los cuales el laudo arbitral produzca o genere efectos de cosa juzgada frente a terceros que no suscribieron el pacto arbitral, estos deberán ser citados de forma personal para que manifiesten su voluntad de adherir al pacto y sus efectos. Si esos terceros no adhieren al pacto arbitral o no pueden ser citados, el Tribunal declarará la extinción de los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por su parte, el artículo 37 dispone que en tratándose de la intervención en el trámite arbitral del llamado en garantía o del denunciado en el pleito, se aplicaran las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil prevé, razón por la cual una vez notificados de la citación se tendrán como litisconsortes del llamante o del denunciante, respectivamente. No sobra reiterar que en el anterior estatuto no estaba consagrado expresamente este evento como causal de anulación del laudo arbitral”.

Antagonismo de los fallos en derecho y los fallos en conciencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15.097

“Como se infiere de los textos legales, el fallo en derecho tendrá que acatar el ordenamiento jurídico y el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez estará sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos; no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez arbitral decide en conciencia, se mueve en un marco normativo diferente más amplio, porque como lo dice la jurisprudencia cuando así actúa tiene la facultad de decidir “ex quo et bono”, locución latina que quiere decir “conforme a la equidad o según el leal saber y entender” (Jurisprudencia Arbitral en Colombia, 1988 U. Externado de Colombia, pág. 181.). Tal amplitud permite aceptar que cuando el Juez arbitral decide en conciencia puede aún conciliar pretensiones opuestas; conducta que no puede asumir cuando falla en derecho, y aun decidir sobre extremos no suficientemente probados pero posibles. Pero ese fallo en conciencia, pese a su extensión, no puede ser arbitrario y mucho menos desconocer los hechos del proceso o las reglas de la lógica y de la experiencia; porque tanto esos hechos como las mencionadas reglas, constituyen obligaciones obvias e implícitas impuestas a los jueces de conciencia para la recta ejecución de su cargo judicial. Porque tanto el árbitro de derecho como el de conciencia, administran justicia (idea que excluye, de principio, la arbitrariedad) ya que el juicio arbitral no es más que un equivalente procesal por etero-composición, según la terminología del profesor Carnelutti, quien clasifica dichos equivalentes (en los que la composición del litigio se logra por medios distintos a los del proceso judicial propiamente dicho) en dos grupos así: a) por auto-composición (obra de la actividad de las mismas partes,

tales como la conciliación o la transacción); y b) por etero composición (decisión de árbitros, por ejemplo)”.

#### Arbitraje ejecutivo—Sentencia C- 294 de 1995

“Los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución. Corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución”.

#### Arbitraje técnico—Sentencia C-330/12

“El arbitramento técnico difiere de manera sustancial con un fallo en equidad, pues este último tiene como propósito evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto ya sea equilibrando las cargas impuestas por ésta o tomando en consideración circunstancias o realidades sociales que el legislador no ha previsto o no ha podido prever. Como corolario de las consideraciones precedentes es posible concluir el arbitramento técnico es una figura sui generis que encuentra su fundamento en conocimientos específicos de una determinada ciencia, arte u oficio y no en el derecho o la equidad”.

#### Acreditación de indebido análisis probatorio arbitral—Sentencia T-058/09

“... se origina cuando el supuesto legal del cual se deriva la decisión arbitral no tiene sustento en el material probatorio allegado al proceso; o de manera arbitraria se niega la práctica de las pruebas necesarias para llegar a una decisión en derecho”.

#### Alcance de las condiciones previas pactadas para acudir al arbitraje—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200600029 00

“Sobre el contenido de esta parte inicial del pacto arbitral, en el cual, las partes convinieron que antes de acudir al tribunal de arbitramento intentarían solucionar el conflicto mediante arreglo directo, resulta pertinente precisar que tales estipulaciones, fijadas como requisito previo a la convocatoria del tribunal de arbitramento, en manera alguna pueden convertirse en requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral; en otras palabras y sin perjuicio de que las partes puedan acordar, de manera válida y lícita, la realización de diversas actuaciones encaminadas a solucionar directamente las diferencias que surjan entre ellas o el transcurso de unos plazos determinados, lo cierto es que esas estipulaciones no están llamadas a generar efectos procesales frente al juez arbitral, puesto que las partes no se encuentran facultadas para fijar, crear o convenir requisitos de procedibilidad que sólo pueden establecerse por vía legislativa, máxime si se tiene presente que las normas procesales son de orden público, de derecho público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, de conformidad con los dictados del artículo 6 del C. de P. C.”

Arbitrabilidad en lo estatal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19333

“En consecuencia, debe tenerse presente entonces, que no todas las manifestaciones de voluntad de la administración originan o se concretan en actos administrativos, no obstante ser expresión de función administrativa, pues, no en todo lo que ella hace concurren los poderes soberanos de que está investida, dado que no siempre la administración obra en ejercicio del poder público, sino que, a menudo, obra en las mismas condiciones que un particular, razón ésta suficiente para que dichos actos no participen de la naturaleza, características y atributos de los actos administrativos.”

Actos administrativos y arbitrabilidad – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.090

“La Sala advierte que dentro del ámbito de competencia del arbitramento dirigido a la solución de conflictos contractuales estatales, no se encuentra comprendido el control jurídico de los actos administrativos; esta deducción proviene del siguiente principio de legalidad. (...) Los particulares, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia, en su calidad de árbitros, no pueden hacer pronunciamiento alguno que tenga como fundamento determinar la legalidad de la actuación estatal, por cuanto corresponde al Estado, a través de sus jueces, emitir pronunciamientos sobre la forma como sus diversos órganos están desarrollando sus potestades y competencias. En este orden de ideas, esta potestad no puede quedar librada a los particulares, así estos estén investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, por cuanto a ellos sólo les compete pronunciarse sobre aspectos que las partes en conflicto pueden disponer, y el orden jurídico, en este sentido, no es objeto de disposición, pues se entiende que cuando la administración dicta un acto administrativo lo hace en uso de las potestades que la Constitución y la ley le han asignado, sin que a los particulares les pueda asistir la facultad de emitir fallos sobre ese particular. El pronunciamiento en este campo, es exclusivo de la jurisdicción, por tratarse de aspectos que tocan con el orden público normativo, que no es susceptible de disposición alguna (...).”

Arbitrabilidad de la liquidación de contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19333

“Sin embargo, debe advertirse igualmente, que el acto de liquidación de los contratos, aún en los eventos en que ésta se hace en forma unilateral por parte de la administración pública, tiene una composición o contenido diverso o plural, y no exclusivamente unilateral o fruto del ejercicio de autoridad, porque, bien puede suceder, y es lo usual o más frecuente, que contenga puntos o aspectos producto del acuerdo de las partes contratantes, u otros que expresen la decisión de la administración de reconocer o negar la existencia de obligaciones jurídicas como consecuencia de peticiones o reclamos del particular contratista, pero, que no entrañan ni constituyen el ejercicio de una prerrogativa o autoridad propia y exclusiva del poder público en uso de función administrativa, sino, simplemente, la voluntad de la entidad estatal contratante de reconocer, asumir o negar una determinada prestación frente al particular contratista, en la misma forma en que se desarrollan las relaciones contractuales entre particulares, respecto de las cuales, frente al disentimiento o inconformidad que pudiera tener la parte afectada con tal decisión, bien puede ésta acudir al juez contencioso o al arbitral para que dirima la controversia existente sobre dicho aspecto. En efecto, en el estado actual de la legislación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60

de la ley 80 de 1993, en principio, los contratos estatales deben ser liquidados en la misma forma como tuvieron nacimiento, es decir, por común acuerdo de las partes y dentro del término previsto en dicha norma para tal fin, actuación en la que éstas deben convenir los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, toda vez que, la liquidación del contrato tiene por contenido y finalidad, poner punto final a la relación contractual, con definición del estado de las prestaciones a cargo de las partes. Dicho de otra manera, mediante la liquidación se realiza un corte de cuentas como conclusión del contrato, en orden a establecer cuáles derechos y obligaciones les asiste a cada una de las partes con ocasión de la celebración y desarrollo del contrato, o lo que es lo mismo, con la liquidación se determina quién le debe a quién y qué tipo de prestación, independientemente de que la terminación del contrato haya tenido por origen las propias estipulaciones del contrato, o el acuerdo de las partes, o la unilateral decisión de la entidad estatal contratante. Ahora bien, en el acta de liquidación, según lo preceptuado en el inciso tercero de la norma que se comenta, deben constar “los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaron las partes para poner fin a las divergencias presentadas”. Por consiguiente, en los eventos en los que la liquidación no puede realizarse por la partes en forma consensual, por existir diferencia entre éstas en cuanto a su contenido, y por ese motivo, la administración ejerce la prerrogativa estatal que el ordenamiento jurídico le reconoce para liquidar unilateralmente el contrato (artículo 61 de la ley 80 de 1993), no por ese solo hecho o circunstancia, todo el contenido o aspectos que recoja el acto de liquidación tienen la naturaleza de acto administrativo. Al respecto, es pertinente advertir, que parte del contenido de ese acto bien puede corresponder a puntos que fueron fruto del consenso entre las partes, o simplemente, que alguna parte o todo el contenido de la liquidación, constituya o refleje la posición y decisión adoptada por la entidad estatal en su condición de parte contratante, respecto del estado de cuentas derivado del contrato objeto de liquidación, la cual, en modo alguno corresponde, y menos necesaria o forzosamente, al uso de una prerrogativa propia y exclusiva del Estado en ejercicio de función administrativa, como sí lo son por ejemplo, entre otras, las decisiones de la entidad estatal de liquidar unilateralmente el contrato, de declarar el incumplimiento del contratista, o las de terminación, modificación e interpretación unilaterales del contrato, o la de declaración de caducidad del contrato, etc., todas las cuales, una vez notificadas, en virtud de la presunción de legalidad que las ampara son de obligatorio cumplimiento, dada las características de ejecutoriedad y ejecutividad que revisten. En otros términos, la determinación de liquidación unilateral del contrato, en cuanto decisión que profiere la administración en uso de una potestad propia y exclusiva del Estado en ejercicio de función administrativa para poner término al contrato, no posible ni asimilable en las relaciones entre particulares, indiscutiblemente constituye acto administrativo. Pero, no puede predicarse que todos los hechos o declaraciones contenidos en el documento que desarrolla tal decisión, tengan ese mismo carácter. Una argumentación o deducción en sentido contrario no resulta lógica ni válida, por las siguientes razones: a) Los aspectos que tuvieron origen en el acuerdo de las partes y que se recogen en el acto de liquidación, no por esa sola circunstancia mutan su naturaleza jurídica original (consensual), ni adquieren la condición de decisión unilateral de la administración. b) Las decisiones o definiciones que adopte la entidad contratante respecto del reconocimiento o negación de derechos u obligaciones derivados del contrato, que no constituyan o comporten ejercicio de autoridad en desarrollo de función administrativa, sino, que al igual de lo que acontece en las relaciones contractuales entre particulares, simplemente corresponden a la fijación de la posición de aquella acerca del estado de sus obligaciones y derechos derivados del contrato, en modo alguno tienen el carácter de actos administrativos, por carecer de esa característica esencial que permite, precisamente, tipificar y distinguir el acto

administrativo dentro del género de los actos jurídicos del Estado. 5.[N]o toda respuesta o decisión que adopte la entidad estatal contratante frente a las peticiones o reclamos del contratista, tiene naturaleza jurídica de acto administrativo, aún en el evento de que tales manifestaciones de voluntad consten en el acto de liquidación unilateral del contrato, porque, en cada caso, se reitera, debe establecerse si tales expresiones de la administración constituyen o contienen el uso de poderes y prerrogativas propias del Estado y, por tanto, exorbitantes de las facultades y derechos que se predicán respecto de las relaciones contractuales de los particulares, por cuanto, los acuerdos, conciliaciones, transacciones, comunicaciones, y, en general, las manifestaciones de las partes que se incorporen al acto de liquidación del contrato estatal, no se alteran en cuanto a su naturaleza jurídica por el hecho de ser plasmados en dicho documento. (...)”

#### Arbitrabilidad de los actos emanados de poderes exorbitantes – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 22195

“En el mismo sentido, mediante el análisis del principio de innegociabilidad del ejercicio de las potestades públicas, de la indisponibilidad de los actos administrativos, de la naturaleza jurídica de la justicia arbitral y de los alcances de la misma, la Sala concluyó lo siguiente: “1° La jurisdicción contencioso administrativa se encuentra establecida por la Constitución y la ley para resolver, de manera exclusiva y excluyente, los asuntos relativos a la legalidad de los actos administrativos y los efectos que sean consecuencia directa de ella. 2° La cláusula general de competencia atribuida por la Constitución Política y la ley al juez administrativo, respecto del juzgamiento de la legalidad de los actos administrativos, es intransferible, indelegable, improrrogable e innegociable, porque es una regla imperativa de orden público, que emana del poder soberano del Estado. Un acuerdo en contrario estaría viciado de nulidad absoluta por existir objeto ilícito. 3° La justicia arbitral puede ser habilitada por las partes para conocer y resolver controversias en materia de contratación estatal, en todos aquellos asuntos de carácter transigible que surjan entre personas capaces de transigir (art. 111, ley 446 de 1998). 4° Cuando la administración hace uso de sus poderes exorbitantes, produciendo una decisión, que se materializa en un acto administrativo, aquélla solamente puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y no puede ser sometida al conocimiento de la justicia arbitral, porque la regla de competencia establecida por la Constitución y la ley para dilucidar su legalidad es de orden público y, por ende, intransigible”.

#### Ámbito de ejecutabilidad de los laudos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“El ámbito de la ejecutabilidad no presenta mayor dificultad respecto de los laudos dictados por Tribunales de Arbitramento nacionales, pues respecto de ellos se predica su ejecución directa, sin requerirse trámite administrativo o judicial previo. Inclusive, la Ley 1563 de 2012 va más allá y para los efectos de la ejecución reconoce los laudos de arbitraje internacional cuya sede ha sido el Estado colombiano como si fueran nacionales “y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrá ser ejecutados directamente sin necesidad de este”.”

#### Alcance del recurso de anulación–Sentencia C-572A/14

“En el contexto del arbitraje nacional, contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que debe interponerse y sustentarse ante el tribunal

arbitral, para que éste lo remita a la autoridad judicial competente para conocer de él. Este recurso no suspende el cumplimiento del laudo, salvo que se trate de una entidad pública condenada y ésta solicite la suspensión. El juez competente para conocer del recurso extraordinario de anulación no se puede pronunciar sobre el fondo de la controversia, ni calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias e interpretaciones expuestas por el tribunal de arbitramento”.

Ámbito de acción del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.”

Anulación no constituye un proceso judicial autónomo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000)

“... la Sala reitera que el recurso de anulación de laudos arbitrales no constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral. La Sala Plena en reciente pronunciamiento dejó en claro que entre nosotros, a diferencia de otras latitudes (i.e. España), no es de recibo la tesis de la autonomía del recurso de anulación, como un proceso judicial diferente al trámite arbitral, habida cuenta que entre nosotros el marco normativo es claro en señalar que la anulación de laudos configura un recurso judicial y por ello no puede dársele naturaleza distinta. (...) De manera que si el recurso de anulación no es un proceso autónomo e independiente del trámite arbitral, no había lugar a aplicar, como plantea el convocado, el artículo 314 del CPC, con arreglo al cual la primera providencia que se dicte en todo proceso debe ser notificada personalmente, por la potísima razón que no se trataba de la primera decisión”.

Anulación no equivale a segunda instancia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200000401 (19.488)

“Por ello, la decisión que adopte el juez del recurso no puede reemplazar o sustituir la que pronunció el tribunal de arbitramento, como acontece con el recurso de apelación. El juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido la Sala en varias de sus providencias. El recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores in iudicando, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo”.

Análisis por el juez de la anulación del examen de excepción por parte de tribunal arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00048-00 (66031)

“No sobra advertir que, mediante esta decisión, la Sala no está pronunciándose sobre el fondo de la controversia, pues no está calificando la decisión del Tribunal como correcta o equivocada. En efecto, a la Sala le es indiferente la decisión del Panel, ya que no estudia si tal excepción debió haber sido declarada probada o debió haber

sido negada, sin embargo, la Sala recalca, en su calidad de juez de anulación, que la decisión sobre la excepción debió haber sido motivada en derecho por el Tribunal. (...) En conclusión, el desconocimiento de los elementos del enriquecimiento sin justa causa, cuyo análisis era el fundamento jurídico en el que el Panel estaba obligado a sustentar su decisión respecto de la pretensión SEXTA BIS implicó, no solo la omisión del estudio de una excepción formulada por la convocada, sino la configuración de un fallo en conciencia evidente y ostensible, con lo cual se cumplen la totalidad de los requisitos legales para la configuración de la causal séptima del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. (...) Igualmente, se destaca que, mediante la jurisprudencia reiterada de esta Corporación y, particularmente de esta Subsección, se ha aclarado que, si bien la mayoría de causales de anulación proceden cuando existen errores procesales en el Laudo, la causal séptima se configura, entre otros, cuando la fundamentación jurídica o las pruebas referidas por el Panel Arbitral no sustentan lógicamente la decisión del Panel. En esa medida, corresponde al juez de anulación estudiar la motivación del Laudo y definir si en este se exponen los fundamentos que sustentan en derecho la decisión”.

Anulación no puede intentar revivir debate probatorio – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621)

“Por averiguado se tiene que el recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, tal como lo ha pregonado la Sección Tercera del Consejo de Estado en múltiples providencias que ya son multitud, persigue fundamentalmente la protección de la garantía del debido proceso y por consiguiente es improcedente que por su intermedio se aborde nuevamente el estudio de la cuestión de fondo que ya fue resuelta por el Tribunal de Arbitramento. Por esta razón es que se afirma que al juez del recurso no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar la decisión”.

Ausencia de sustentación da lugar a declarar desierta la causal de anulación invocada – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020100004500 (39092)

“Se tiene entonces que es la sustentación el acto procesal que resulta determinante para que el juez del recurso extraordinario de anulación pueda, de manera efectiva, acometer su estudio y decisión, en tanto que allí se encuentran los fundamentos de la impugnación que a su vez fijan el alcance del recurso interpuesto y dan contenido, estricto sensu, a las causales que darían lugar a la anulación del respectivo laudo arbitral y delimitan la competencia del juez del recurso extraordinario en cuanto se refiere a la materia que se somete a su estudio y decisión. Por manera que con independencia de la invocación o indicación normativa de las causales que realice el recurrente al momento de interponer el respectivo recurso, lo cierto es que el ámbito material de competencia de la Sala se encuentra circunscrito al estudio de las causales de anulación del laudo que hayan sido objeto de argumentación y fundamentación en el correspondiente escrito de sustentación”.

Anulación derivada de la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“En vigencia del estatuto anterior ésta causal señalaba que podía alegarse la nulidad del pacto arbitral proveniente del objeto o la causa ilícita o cualquier otro motivo de nulidad, siempre y cuando, en éste caso, hubiera sido alegada oportunamente en el trámite arbitral

y no se haya saneado o convalidado durante su curso, pero no contemplaba la inexistencia del pacto arbitral. (...) De ésta forma, se entendía y ahora se entiende que la naturaleza jurídica del pacto arbitral es eminentemente contractual, pues por medio de éste dos o más personas acuerdan sustraer de la competencia de los jueces ordinarios la solución de las controversias que hayan surgido o que eventualmente surjan entre ellas para otorgársela a una jurisdicción especial, naturaleza que ahora se reafirma por medio del artículo 3º de la Ley 1563 de 2012. También se entiende que siendo la anulación de laudos arbitrales un recurso judicial que tiene una regulación especial respecto de las causales que pueden ser alegadas en su curso, no es posible que ésta primera causal pueda invocarse cuando el pacto arbitral se encuentre viciado por alguna de las nulidades previstas en el artículo 140 del Estatuto Procesal Civil, pero además, y este es el punto, central, ésta disposición procesal hace referencia a nulidades adjetivas mientras que la causal primera de anulación se refiere, entre otros fenómenos, a la nulidad sustancial del pacto arbitral. A efectos de analizar la causal primera de anulación del laudo arbitral en vigencia de la ley 1563 de 2012 se torna necesario precisar en primer lugar en que consisten los fenómenos jurídicos de la inexistencia, invalidez e inoponibilidad de los negocios jurídicos y, en consecuencia del pacto arbitral, sin dejar de advertir en éste punto que en vigencia del Decreto No. 1818 de 1998 no era posible alegar con fundamento en ésta causal circunstancias que dieran lugar a la inexistencia o inoponibilidad del pacto. Ahora bien, antes de adentrarnos a éste análisis es de anotar que el texto original de la causal que ahora se analiza únicamente preveía la invalidez “absoluta” del pacto arbitral, sin incluir en ésta las circunstancias que daban lugar a la nulidad relativa. En efecto, en el proyecto original de la Ley 1563 de 2012 sólo se incluía en la causal primera de anulación la “invalidez” del pacto arbitral, sin precisar si ésta debía ser absoluta o relativa pero en el texto final sólo se incluyó la “invalidez absoluta”, pues en la ponencia para segundo debate de la Cámara de Representantes se estimó que las circunstancias que daban lugar a la nulidad relativa debían alegarse en el curso del trámite arbitral. Posteriormente, mediante la sentencia No. C-572 del 30 de julio de 2014 la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la palabra “absoluta” contenida en el No. 1º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 por estimar que el legislador había vulnerado los principios del juez natural y de habilitación de los árbitros al restringir la posibilidad de que los particulares pudieran solicitar la anulación del laudo arbitral cuando el pacto arbitral estuviera viciado por nulidad relativa o cuando los árbitros no tuvieran competencia o jurisdicción para adoptar su decisión. Así las cosas, la causal primera de anulación contenida en el No. 1º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 ahora se refiere a la inexistencia, invalidez e inoponibilidad del pacto arbitral, de forma tal que dentro de la “invalidez” se entienden incorporadas tanto la nulidad absoluta como la relativa del pacto arbitral”.

Anulación derivada de caducidad – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

La caducidad se estructura por el sólo hecho de haber transcurrido el término previsto en la ley para ello y debe ser declarada por el juez ya sea a petición de parte o de oficio cuando aparezca que ella ha operado. Así las cosas, una vez se da el supuesto de hecho previsto por la ley para que se inicie la contabilización del término de caducidad, éste indefectiblemente empezará a correr sin que las partes puedan variar o modificarlo. Es de anotar en éste punto que previamente a la inclusión de la causal a la que se alude, la jurisprudencia contencioso administrativa consideraba que en aquellos eventos en los que se había proferido un laudo arbitral cuando ya había operado la caducidad de la acción y el Tribunal no lo había declarado así, la nulidad de aquel debía alegarse con fundamento en la causal 8ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, por haberse pronunciado el Tribunal arbitral sobre puntos no sujetos a su decisión,

pues se estimaba que en estos casos al operar la caducidad de la acción el Tribunal carecía de competencia para resolver la controversia respectiva. Ahora, en vigencia de la nueva ley es claro que ésta hipótesis ya no podrá ser alegada bajo la causal 9ª del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, antes prevista en los numerales 8º y 9º del Decreto 1818 de 1998, pues ya la causal 2ª de la Ley 1563 de 2012 regula de forma especial esa circunstancia específica.

#### Anulación derivada de falta de jurisdicción o de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“En efecto, tal como se explicó en líneas anteriores con la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012 ya no es posible alegar la nulidad del laudo arbitral por la falta de competencia del Tribunal con fundamento en la causal 9a del artículo 41, antes prevista en el numeral 8o del Decreto 1818 de 1998, sino que dicha circunstancia debe alegarse ahora con fundamento en la causal prevista en el numeral 2o, pues es ésta y no otra causal la que regula de forma específica y especial la anulación de laudos arbitrales por falta de jurisdicción o competencia. Adicionalmente, es de precisar que para que proceda la falta de competencia como causal de anulación del laudo arbitral ésta debe ser alegada oportunamente ante el Tribunal de arbitramento mediante la interposición del recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia”.

#### Anulación derivada de no haberse constituido el tribunal en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“No se constituye en una novedad en el nuevo Estatuto arbitral, pues se encontraba prevista en términos similares en el numeral 2º del Decreto 1818 de 1998, en el que se señalaba una condición expresa para su procedencia consistente en que debía ser alegada expresamente en la primera audiencia de trámite. De la redacción de la norma, se entiende que en vigencia de la nueva ley la causal a la que se alude no sólo se configura cuando se vulneran las normas que rigen el trámite para la designación de los árbitros, la integración e instalación del Tribunal de arbitramento, sino también las relativas a las calidades, condiciones o requisitos que deben reunir los árbitros conforme a lo acordado en el pacto arbitral y a lo dispuesto en los artículos 7 y siguientes de la Ley 1563 de 2012 y los reglamentos de los respectivos centros de arbitraje. En efecto, el artículo 7º de la ley 1563 de 2012 dispone que las partes conjuntamente determinarán el número de árbitros que siempre deberá ser impar y que ante el silencio de las partes serán 3, salvo en los procesos de mínima cuantía en los cuales deberá designarse un único árbitro. También dispone que los árbitros deben ser de nacionalidad colombiana o ciudadanos en ejercicio, no haber sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos dolosos o estar inhabilitados para ejercer cargos públicos o haber sido sancionados con destitución. Así las cosas, la causal a la que se hace referencia se configura cuando las partes en el pacto arbitral no determinan un número impar de árbitros o cuando en los procesos de menor cuantía determinan más de un árbitro para que dirima sus controversias. También puede configurarse cuando alguno de los árbitros designados no tiene nacionalidad colombiana, no ostenta la calidad de ciudadano en ejercicio, ha sido condenado a pena privativa de la libertad mediante sentencia judicial por delitos dolosos, se encuentra inhabilitado o fue sancionado con destitución. En los términos del artículo 8º de la ley 1563 de 2012 podría configurarse ésta causal cuando se incumplen las reglas para designar los árbitros, o cuando estos o sus secretarios se desempeñen en más de 5 tribunales de arbitraje dando solución a controversias en las que intervenga una entidad estatal o quien ejerza funciones administrativas. Se configura igualmente cuando no se cumplen

las reglas de integración del Tribunal previstas en el artículo 14 de la ley 1563 de 2012 o cuando el secretario del tribunal o el árbitro no cumplen el deber de información previsto en el artículo 15 de la misma ley. La Sección Tercera de ésta Corporación también ha señalado que ésta causal no se configura cuando no se cumplen los trámites o procedimientos previos a la convocatoria del Tribunal acordados por las partes en el pacto arbitral, es decir, cuando no se agota la negociación directa, la conciliación o la amigable composición previamente a la integración del tribunal respectivo, pues se estima que su incumplimiento no limita el derecho de acceso a la administración de justicia, ni se constituye en un motivo suficiente para anular el laudo arbitral proferido. Por último, se estima que en aquellos eventos en los que el árbitro se encuentre en una causal de inhabilidad o incompatibilidad con posterioridad a la asunción de competencia, son circunstancias que no se pueden alegar con fundamento en ésta causal, pues conforme lo establece el artículo 41 de la ley 1563 de 2012 ésta sólo podrá alegarse en sede de anulación del laudo arbitral cuando dichas circunstancias hayan sido invocadas oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto en el que se asume competencia”.

Anulación derivada de la omisión del deber de información—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

“De lo expuesto se destaca la concreción del defecto que puede aducirse como causal de anulación de un laudo es exclusivamente la integración del tribunal, razón por la cual debe limitarse a ese tipo de defectos y en ese momento preciso del trámite arbitral. En esa dirección, la Sección ha aceptado que la omisión de información establecida en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, que aquí se alega como fundamento de la causal en estudio, tiene impacto en la legalidad del laudo, toda vez que entraña una relación directa con el acceso a la administración de justicia y las garantías judiciales”.

Anulación derivada de estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Se constituye en una novedad en el nuevo Estatuto arbitral, pues si bien se encontraba prevista como causal de anulación en términos similares en vigencia del Decreto 2279 de 1989, fue derogada mediante la Ley 446 de 1998 y no se incorporó en el Decreto 1818 de 1998. Al hacer referencia a la indebida representación del recurrente como causal de anulación del laudo arbitral debe hacerse mención a la capacidad procesal, entendida ésta como la aptitud para “actuar válidamente en el proceso, es decir, acudir a éste por sí mismo y ejecutar los actos procesales respectivos sin necesidad de un representante legal para ello”. En tratándose de personas jurídicas, ya sean éstas de naturaleza pública o privada se tiene que para comparecer al proceso y ejecutar los actos procesales respectivos deben hacerlo por medio de su representante legal. Ahora, el último inciso del artículo 2º de la Ley 1563 de 2012 prevé que las partes podrán intervenir directamente en el proceso arbitral, sin necesidad de la representación de un abogado en aquellos eventos en los que por la cuantía se puede actuar directamente en los procesos ante los jueces ordinarios. Respecto de la representación la Sección Tercera de ésta Corporación ha considerado que quien ha sido apoderado de las partes en el curso del trámite arbitral se encuentra también facultado para representarlas en el recurso de anulación sin necesidad de que se le otorgue un nuevo poder para actuar, pues conforme al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, el poder otorgado a un abogado también se entiende conferido para que lleve a cabo las

actuaciones posteriores a la sentencia que deban cumplirse en el mismo expediente y que teniendo en cuenta que la anulación era un recurso cuyo trámite se surtía ante ésta Corporación en el mismo expediente formado por la justicia arbitral, no existía razón alguna para que se exigiera el otorgamiento de un nuevo poder. En lo que tiene que ver con la indebida notificación o emplazamiento se entiende que al trámite arbitral le son aplicables las disposiciones previstas para ello en el Código de Procedimiento Civil y el Nuevo Código General del proceso, en cuanto al auto que admite la demanda arbitral, su corrección o adición. Por último, es de precisar que la causal a la que se alude, es susceptible de ser saneada en el curso del trámite arbitral, para lo cual también deberán tenerse en cuenta las reglas previstas para el efecto en los Estatutos procesales referidos”.

Anulación derivada de haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“La causal a la que se alude se encontraba prevista en términos similares en el numeral 4º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En el nuevo Estatuto arbitral, se encuentra referida a la omisión en la “práctica” de pruebas solicitadas oportunamente o de las diligencias necesarias para evacuarlas y también a la negativa en su decreto. Se incluyen dos requisitos para su configuración, esto es, que no exista un fundamento legal para que se hubiera negado el decreto o práctica de la prueba solicitada oportunamente y que dicha circunstancia hubiera sido alegada oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición. Ya en anteriores oportunidades esta Subsección había analizado la causal a la que se alude al señalar que: “(...) ella contempla dos supuestos, el primero, el hecho de no haber decretado sin fundamento legal pruebas que hayan sido pedidas por alguna de las partes, y, el segundo cuando no se hayan evacuado las diligencias necesarias para practicar las pruebas decretadas, sea que estas se hayan pedido por las partes o que se hayan ordenado de oficio, siempre esas omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado no hubiere reclamado oportunamente. Así se pronunció la Subsección C: “La Sala entiende que la causal transcrita contiene dos supuestos, perfectamente diferenciables, aunque ambos producen la nulidad del laudo: i) la falta de decreto de las pruebas pedidas—con las condiciones que más adelante se indican-, y ii) la falta de práctica de las pruebas decretadas—con las mismas condiciones que indica la norma adelante—. En estos términos, el primer supuesto exige que la parte solicite el decreto de algunas pruebas, cuya negación podría conducir a la anulación del laudo; pero no basta eso, es necesario que por negarla la decisión arbitral se afecte—por tener incidencia en ella-, y también se necesita que el interesado reclame por esa circunstancia. En este orden de ideas, esta situación nunca se presenta con las pruebas de oficio, pues no habiéndolas sugerido la parte, mal puede alegar la anulación del laudo por la desatención a lo que no solicitó. Además, está claro que esta causal hace abstracción del tipo de prueba que se deja de decretar, es decir, que en principio cualquiera puede dar al traste con el laudo—testimonios, peritazgo, inspección judicial, documentos, etc.-, porque la ley no cualificó este aspecto. Por tanto, ninguna distinción cabe al respecto, y sólo quedará en manos del juez de la anulación determinar si la prueba pedida y no decretada incide en la decisión, y siempre que se haya discutido el asunto ante el tribunal. Se trata de una libertad o margen de apreciación bastante amplia, que la Sección Tercera debe ejercer con rigor, para determinar si la ausencia de la prueba incidió o no en la decisión, arbitrio judicial que debe razonarse en la sentencia”.

Anulación derivada de haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Esta causal se encontraba prevista en términos similares en el numeral 5° del Decreto 1818 de 1998 pero sólo hacía referencia a la anulación del laudo arbitral cuando éste se profiriera después del término fijado para el proceso arbitral sin incluir en dicho término las decisiones que resolvían sobre su aclaración, adición o corrección. Con la inclusión de ésta causal se procuró dar solución a las problemáticas presentadas frente aquellos casos en los cuales se discutía si el laudo arbitral debía anularse cuando éste había sido proferido en término pero las decisiones mediante las cuales se resolvían las solicitudes sobre su aclaración, adición o corrección eran expedidas de forma extemporánea. Pues bien, previamente a la inclusión de ésta causal se discutía si el laudo arbitral debía anularse cuando lo que se profería por fuera del término legal eran las providencias mediante las cuales se resolvían las solicitudes de aclaración, adición o corrección del mismo. Resulta claro que la providencia que debe anularse en este caso es exclusivamente la extemporánea y por lo tanto si el laudo se expidió en oportunidad, este permanecerá incólume. (...) Por último, es de precisar que para determinar la configuración de la causal a la que se alude no sólo debe tenerse en cuenta el artículo 10° de la Ley 1563 de 2012 que dispone que salvo pacto en contrario, el término máximo de duración del proceso arbitral será de 6 meses, el cual podrá ser prorrogado por 6 meses más. También deben tenerse en cuenta los términos de suspensión del proceso arbitral previstos en el artículo 11 del mismo Estatuto arbitral, términos que en todo caso no podrán exceder el máximo de 120 días. Adicionalmente, la ley establece un requisito legal para su procedencia consistente en que debe alegarse oportunamente ante el Tribunal de arbitramento una vez haya expirado el término máximo previsto en la ley para proferir el laudo arbitral respectivo.

Anulación derivada de haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Esta causal se encontraba prevista en términos similares en el numeral 6° del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 pero hacía referencia únicamente a “Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho”, sin precisar que se hacía referencia únicamente a los fallos en equidad y no a aquellos fallos que se profieren sin motivación alguna. Ya en anteriores oportunidades ésta Sala de Sección había analizado ésta causal y su alcance (.). Corolario de todo lo que hasta aquí se ha expuesto en este aparte es que la causal de anulación prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se configura cuando: a) El laudo es conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; b) Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inícuo o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Se configura la causal en el primer caso porque si se sanciona con anulación el laudo en equidad cuando ha debido ser en derecho, lo que significa que en ciertos casos está permitido, con mayor razón debe ser fulminado con la sanción aquel que está proscrito en todos los casos por apoyarse en la íntima convicción del juzgador, no dar motivación alguna y prescindir de toda consideración jurídica o probatoria. Se estructura la causal en el segundo caso porque todo juzgador

debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y falla buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inícuo o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal”.

Anulación derivada de laudo en conciencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

“Analizados los criterios que determinan la causal de fallo en conciencia a la luz de la Ley 1563 de 2012, la Sala en reciente oportunidad precisó que existe una decisión en conciencia, cuando (i) la decisión no sea en derecho (entendido este último como todas aquellas fuentes jurídicas de las que se vale cualquier juez en su actividad judicial), (ii) o se funde exclusivamente en la equidad (aunque bien pudiera distinguirse esta última del fallo en conciencia; sin embargo, no es esta la oportunidad para ocuparse de esa cuestión) o (iii) no se consideren las pruebas. Igualmente, (iv) hay limitaciones para determinar la ocurrencia de la causal en estudio, en tanto no es posible calificar como fallo en conciencia la decisión errada o deficiente o de revisar las interpretaciones de los árbitros, como cuando se solicita la verificación de una vía de hecho, distinta a la que supone un fallo en conciencia, o la revisión de los motivos”.

Anulación derivada de laudo en conciencia por valoración de las pruebas—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00066-00(59.270)

“Con todo, se configura un fallo en conciencia cuando se decide sin pruebas de los hechos que originan las pretensiones o las excepciones, esto es, con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso: “[S]i los árbitros conculcan en forma íntegra el recaudo probatorio del proceso arbitral para consultar su propia verdad, dejarán en el ambiente un pronunciamiento en conciencia en la antesala de la decisión y entonces en la motivación del fallo, los miembros del Tribunal harán saber a las partes que sus conclusiones no tuvieron su origen en el procedimiento probatorio.” (...) La causal que se analiza no se configura por el hecho de que en el laudo no se haga referencia a determinada prueba, pues, como se dijo, el fallo en conciencia es aquel en el cual el Tribunal Arbitral omite en su integridad las pruebas recaudadas para, en su lugar, acudir a la íntima convicción de sus integrantes para definir los hechos probados. Por lo anterior, si bien el recurrente sostiene que algunas comunicaciones y un informe de ECOPEPETROL no fueron valorados, lo cierto es que la decisión del Tribunal no pretermitió de forma íntegra el acervo probatorio, sino que por el contrario se fundamentó en el análisis de las pruebas con el fin de determinar cuál fue la distribución de los riesgos acordada por las partes”.

Anulación derivada de cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070005000

“Dado el carácter marcadamente procedimental que tiene el recurso de anulación, esta causal reivindica el derecho de defensa que tienen las partes en conflicto, pues de esta manera se les garantiza la oportunidad de solicitar pruebas: para el convocante en la demanda y su corrección y para el demandado en el término concedido para contestar la misma. Cabe destacar, no obstante, que al tribunal no le basta con decretar las pruebas; también requiere agotar las diligencias necesarias para evacuarlas, sin olvidar, en todo

caso, que la solicitud tiene que cumplir con los requisitos legales para su procedencia, es decir, que debe tratarse de pruebas conducentes, pertinentes y relevantes, y además que los medios solicitados no sólo estén permitidos por la ley, sino que tengan relación directa o indirecta con la controversia planteada. No obstante, no debe perderse de vista que esta causal posee alcance limitado, porque sólo se configura cuando la omisión del juzgador tiene incidencia en la decisión. En tal sentido, puede ocurrir que un medio probatorio que no se decretó no conduzca, inexorablemente, a la declaración de nulidad del laudo, como cuando simplemente redundaría en razones que coinciden con el sentido de la decisión—un testimonio por ejemplo—. De igual modo puede ocurrir con una prueba decretada pero que no se practicó. Tal es el caso del peritazgo no rendido, sin embargo el proceso se decide por caducidad de la acción. Otros ejemplos más pueden mostrar que la exigencia cualificante de la norma es bastante razonable, y de no ser así, se anularían laudos arbitrales sin razón material que lo justifique, pues bastaría acreditar un error en materia probatoria para que se adoptara una decisión como estas. Para aplicar estas ideas al caso concreto es necesario verificar, primero, si el tribunal de arbitramento se abstuvo de decretar alguna prueba oportunamente solicitada, o si acaso se dejó de practicar las diligencias necesarias para evacuarla y, segundo, si cumplido lo anterior tales omisiones tienen incidencia en la decisión”.

Anulación derivada de contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Esta causal se encontraba prevista en términos similares en el numeral 7º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 pero incluye 2 nuevas hipótesis, esto es, los “errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas”, que si bien ya habían sido analizadas en sede de anulación arbitral no se encontraban incorporadas de forma expresa en ésta causal. Ya en anterior oportunidad ésta Subsección analizó esta causal: “De la sola lectura de la causal se tiene que el legislador indicó 2 supuestos o hipótesis de configuración, esto es, la existencia de errores aritméticos o la de disposiciones contradictorias en la parte resolutive del laudo, así como también 1 requisito de procedibilidad consistente en que dichas circunstancias hayan sido advertidas oportunamente ante el Tribunal de arbitramento. Así las cosas, para que sea procedente el estudio de la causal a la que se alude se requiere que en la parte resolutive del laudo existan errores aritméticos o disposiciones contradictorias y que estas circunstancias se hayan planteado oportunamente ante el tribunal de arbitramento, esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias, por así disponerlo el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989. Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que profirió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores aritméticos en que incurrió o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo. Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado. Ahora, conforme lo establecía el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y hoy el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia no podrá ser reformada por el mismo juez que la profirió, razón por la cual es improcedente que por vía de la corrección de un error aritmético se pretenda reformar o revocar el fallo o incluso modificar el monto de las condenas impuestas por el juez arbitral

por la simple inconformidad que se tiene con la fórmula utilizada. En lo relativo a las disposiciones contradictorias, ésta Corporación ha señalado que: “Se entiende por disposiciones contradictorias aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente la contradicción entre esas varias disposiciones debe encontrarse, por regla general, en la parte resolutive o, lo que es lo mismo, que la causal en comento en principio no se configura cuando la contradicción se presenta entre lo expresado en la parte considerativa y lo resuelto en la resolutive. Y la razón es evidente, lo que en un fallo vincula con autoridad y carácter ejecutivo es lo que se dispone en la parte resolutive toda vez que la parte motiva generalmente sólo contiene los argumentos y las razones que el fallador tuvo para adoptar la decisión. Excepcionalmente sólo podría configurarse la causal por contradicción entre la parte motiva y la resolutive cuando ésta remite a una decisión que se menciona en aquella y las dos resultan contradictorias entre sí, pero nótese que la pluralidad de disposiciones contradictorias se encontrará finalmente en la parte resolutive porque lo que en verdad ocurre es que ellas quedan incorporadas en un solo punto de la parte resolutive toda vez que allí confluyen, de un lado, la que inicialmente contiene ésta y, de otro, la que luego ella trae por remisión. Finalmente no sobra reiterar que no resulta procedente que escudándose en esta causal y sin que haya disposiciones contradictorias en la parte resolutive, se pretenda la modificación o alteración de lo ya decidido”. Es de precisar en éste punto que en sede de anulación de laudo arbitral las alegaciones de error aritmético que formule el recurrente deben referirse exclusivamente a un yerro en cualquiera de 4 operaciones matemáticas, más no a interpretaciones jurídicas sobre la forma en que el Tribunal debía realizar los cálculos o la fórmula u operación matemática que debía aplicar, pues ello implicaría estudiar nuevamente el fondo del asunto”.

Anulación derivada de haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Se encontraba antes prevista en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, el numeral 8º del decreto 1818 de 1998 preveía como causal de anulación “Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”. Pues bien, en vigencia de dicho Estatuto se estimaba que por medio de ésta causal se procuraba garantizar el principio de congruencia de las sentencias judiciales, principio éste que conforme al artículo 281 del Código General del Proceso, consiste en la consonancia o coherencia correlativa que debe existir entre la providencia judicial y los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda, así como con las excepciones del demandado. También se estimó en su oportunidad que la causal referida tenía 2 modalidades de configuración conocidas normalmente en la doctrina y la jurisprudencia como fallos extra petita que tienen lugar cuando se condena al demandado por un objeto diverso al pretendido o por una causa diferente a la que se invoca en la demanda y los fallos ultra petita, que se presentan cuando se condena al demandado por más de lo pedido en la demanda. Así las cosas, se consideraba que bajo ésta causal el laudo arbitral podía anularse por un fallo extra petita o ultra petita cuando el juez arbitral se pronunciaba sobre asuntos no sometidos a su decisión en el pacto arbitral, sobre asuntos no susceptibles de ser resueltos por ésta vía o cuando concedía más de lo pretendido en la demanda. De ésta forma, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debía realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre lo previsto en el respectivo pacto arbitral por las partes, los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi,

o lo uno y lo otro, con la parte resolutive de la sentencia judicial, descartándose de ésta forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio in procedendo se configurara ante las discrepancias que se presentaran entre aquellas y las motivaciones de la decisión. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta que por medio del numeral 2º del artículo 41 de dicho Estatuto arbitral se incorporó una nueva causal de anulación que de forma especial y específica regula las circunstancias de falta de jurisdicción o de competencia del juez arbitral, forzoso es de concluir que por vía de ésta causal, antes prevista en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no se pueda alegar la nulidad del laudo cuando el juez arbitral profiere un laudo pronunciándose sobre puntos no sujetos a su decisión o que no eran susceptibles de disposición por mandato legal, pues se repite en vigencia del nuevo estatuto arbitral ya existe una causal que específicamente regula éstas hipótesis. Así las cosas, se entiende que bajo la primera parte de ésta causal, esto es, “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido”, antes prevista en el numeral 8º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no podrán alegarse las circunstancias de falta de jurisdicción o competencia por haberse pronunciado el juez arbitral sobre asuntos que no se encontraban sujetos a su decisión por voluntad de las partes o sobre aquellos que por ley no eran susceptibles de ser resueltos por ésta vía, pues con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 ya es claro que dichas hipótesis deben ser alegadas con fundamento en la causal del numeral 2º previsto en su artículo 41 que las regula de forma específica. En conclusión ésta primera parte de la causal que ahora se revisa en vigencia del nuevo Estatuto arbitral sólo podrá configurarse por un fallo extra petita cuando el juez arbitral se pronuncie sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda y por un fallo ultra petita, cuando el juez arbitral condena por más de lo pedido en la demanda, pues las demás hipótesis se entenderán incorporadas y deberán alegarse bajo el imperio de la causal del numeral 2º de la ley 1563 de 2012. Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que una entidad estatal no alega la falta de competencia del Tribunal arbitral por estimar que éste se pronunció sobre aspectos que no se encontraban sujetos a su decisión y no interpuso el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia poniendo de presente dicha circunstancia, no puede ahora venir a alegar la anulación del laudo arbitral con fundamento en la causal a la que se alude, pues es claro que debió hacerlo con base en la causal del numeral 2º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012 y agotar el requisito de impugnación aludido. Por su parte el numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, preveía como causal de anulación, “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. Sobre éste aparte de la causal que ahora se examina se había señalado que ésta se configura cuando el juez incurre en un fallo denominado por la jurisprudencia y la doctrina como fallo *citra petita* consistente en que el juez arbitral no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o sobre aquellas que se encuentren debidamente probadas y no deban ser alegadas. También respecto de ésta última hipótesis se había señalado que el árbitro en su calidad de juez transitorio tenía y tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. Y hoy el artículo 282 del Código General del Proceso. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C. y hoy el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso, preveía y ahora prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes. Así las cosas, se entendió y ahora se entiende que para efectos de establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo pretendido y lo excepcionado, o lo

uno o lo otro, con lo resuelto en el respectivo laudo arbitral. Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9º de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo ultra petita, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o un fallo citra petita, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º de la ley 1563 de 2012”.

Anulación concerniente a la inobservancia de la obligación impuesta por el Derecho Comunitario Andino a los jueces nacionales, de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la Interpretación Prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso que resuelven – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201200013 00 (43.045)

“... las decisiones proferidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en agosto 26 y noviembre 15 de 2011 con ocasión del presente asunto, han puesto de presente que con fundamento en lo preceptuado por los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes del Estatuto de dicho Tribunal, las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros, entre las cuales deben incluirse los Tribunales de Arbitramento que profieren sus decisiones en Derecho, tienen la obligación, con el propósito de garantizar la eficacia y la aplicación uniforme del Derecho Comunitario Andino, de solicitar al TJCA la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso concreto que se hubiere sometido al conocimiento y decisión del respectivo Juez o Tribunal, por manera que el incumplimiento de dicha exigencia del derecho comunitario andino por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento constituye un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abre las puertas a su declaratoria de nulidad durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, ora a solicitud del impugnante ora de oficio por parte del Juez del recurso de anulación, según lo entendió el TJCA en sus aludidos pronunciamientos, cuestión esta última excepcional (que se puede decretar de oficio) siempre que se trate de esta causal derivada del derecho comunitario andino. Por consiguiente, al catálogo de causales en las cuales puede sustentarse la formulación del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales debe añadirse aquella consistente en la omisión del deber de solicitar la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, por parte del Tribunal de Arbitramento que tenga conocimiento del mismo; dicha causal de anulación es, precisamente, la que servirá de fundamento, según se expondrá a continuación, para que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en desarrollo del derecho comunitario andino y en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus plurimencionadas decisiones de agosto 26 y noviembre 15 de 2011, deba declarar la nulidad del también antes mencionado laudo arbitral que, dentro del presente asunto, se profirió en diciembre 15 de 2006”.

Anulación cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas procede por pruebas pedidas por las partes y no las de oficio—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 20128

“Esta causal tiene un alcance limitado, porque si bien está concebida en favor de las partes en contienda, no procede cuando las pruebas hayan sido decretadas oficiosamente durante la actuación, solo logra configurarse cuando el juzgador omite decretar las pruebas pedidas por las partes o no agota las diligencias necesarias para su recaudo”.

Anulación de laudo arbitral por quebrantamiento del principio de congruencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“La causal de nulidad que se analiza se encuentra dirigida a preservar el principio de la congruencia de los fallos judiciales que tiene consagración en el artículo 305 del C. de P. C. en la forma en que fue modificado por el artículo 1º numeral 135 del Decreto 2289 de 1989, en virtud del cual, “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”, mandato legal que impone al juez, la concordancia del fallo con las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y las excepciones propuestas en la contestación de la misma, puesto que la facultad del juez no es ilimitada. La incongruencia tiene tres aspectos a saber: i) cuando en el fallo se otorga más de lo pedido (plus petita o ultra petita); ii) cuando el fallo concede algo distinto a lo pedido (extra petita) y iii) cuando se deja de resolver sobre lo pedido (citra petita). La causal cuarta que se invoca, alude a los dos primeros aspectos indicados, puesto que el último hace referencia a una causal diferente que también será analizada. El principio de congruencia se torna aún más estricto en tratándose de laudos arbitrales toda vez que las facultades del juez devienen de la voluntad de las partes materializada en la cláusula compromisoria o el compromiso, facultades que quedan totalmente restringidas a lo convenido por las partes. La jurisprudencia de la Sala ha sostenido que para que se configure la causal contenida en el numeral 4º del artículo 230, del Decreto 1818 de 1998 se requiere de alguno de los siguientes supuestos: i) que el laudo recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas a arbitramento, por no tener el carácter de transigibles y con ello se contraría la Constitución y la ley, ii) que el laudo decida asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros en el pacto arbitral, (cláusula compromisoria o compromiso) desconociendo que el ámbito de su competencia está delimitada y restringida estrictamente a las precisas materias definidas por las partes y iii) que el laudo exceda la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación, es decir, que el mismo contenga pronunciamientos sobre materias que no fueron planteadas en la demanda ni en las excepciones propuestas como medio de defensa, de manera que el fallo no concuerda con los extremos de la litis, tornándose en incongruente. En este contexto, resulta claro que la causal que se estructura en el hecho de “haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”, se relaciona, entonces, con la incongruencia del fallo por extralimitar la órbita de competencia prevista por la Constitución y la Ley u otorgada por voluntad de las partes en el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular expuesto por ellas en la demanda y su contestación. Al respecto ha dicho la jurisprudencia de la Sala que la referida causal, además de resultar procedente frente a la incongruencia del laudo por ultra o extra petita, sanciona los eventos en que el tribunal de arbitramento actúa sin competencia, esto es, por fuera del marco que la ley o las partes definen para que puedan actuar válidamente. En efecto, cuando la causal alude a que el laudo recaiga “sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, regula también los eventos en que el tribunal de arbitramento obró sin facultades, ya sea

porque la materia respecto de la cual se pronuncia no es transigible conforme lo exige la ley o porque la misma no forma parte de los asuntos contenidos en el pacto arbitral”.

Análisis comparado entre la casual prevista en el Decreto 1818 de 1998 y la prevista en la Ley 1563 de 2012 concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“Se encontraba antes prevista en los numerales 8 y 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. En efecto, el numeral 8o del decreto 1818 de 1998 preveía como causal de anulación “Haberse (sic) recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”. Pues bien, en vigencia de dicho Estatuto se estimaba que por medio de ésta causal se procuraba garantizar el principio de congruencia de las sentencias judiciales, principio éste que conforme al artículo 281 del Código General del Proceso, consiste en la consonancia o coherencia correlativa que debe existir entre la providencia judicial y los hechos y las pretensiones que se aducen en la demanda, así como con las excepciones del demandado. También se estimó en su oportunidad que la causal referida tenía 2 modalidades de configuración conocidas normalmente en la doctrina y la jurisprudencia como fallos extra petita que tienen lugar cuando se condena al demandado por un objeto diverso al pretendido o por una causa diferente a la que se invoca en la demanda y los fallos ultra petita, que se presentan cuando se condena al demandado por más de lo pedido en la demanda. Así las cosas, se consideraba que bajo ésta causal el laudo arbitral podía anularse por un fallo extra petita o ultra petita cuando el juez arbitral se pronunciaba sobre asuntos no sometidos a su decisión en el pacto arbitral, sobre asuntos no susceptibles de ser resueltos por ésta vía o cuando concedía más de lo pretendido en la demanda. De ésta forma, a efectos de determinar la configuración de la causal en comento debía realizarse un cotejo o ejercicio comparativo entre lo previsto en el respectivo pacto arbitral por las partes, los hechos y las pretensiones de la demanda o su causa petendi, o lo uno y lo otro, con la parte resolutive de la sentencia judicial descartándose de ésta forma, y también por regla general, que la consonancia como vicio in procedendo se configurara ante las discrepancias que se presentaran entre aquellas y las motivaciones de la decisión. (...)<sup>113</sup> Por su parte el numeral 9o del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, preveía como causal de anulación, “No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. Sobre éste aparte de la causal que ahora se examina se había señalado que ésta se configura cuando el juez incurre en un fallo denominado por la jurisprudencia y la doctrina como fallo citra petita consistente en que el juez arbitral no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o sobre aquellas que se encuentren debidamente probadas y no deban ser alegadas. También respecto de ésta última hipótesis se había señalado que el árbitro en su calidad de juez transitorio tenía y tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. y hoy el artículo 282 del Código General del Proceso. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C. y hoy el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso, preveía y ahora prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes. Así las cosas, se entendió y ahora se entiende que para efectos de establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo

pretendido y lo excepcionado, o lo uno o lo otro, con lo resuelto en el respectivo laudo arbitral. Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9o de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo ultra petita, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o un fallo citra petita, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2o de la ley 1563 de 2012. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta que por medio del numeral 2o del artículo 41 de dicho Estatuto arbitral se incorporó una nueva causal de anulación que de forma especial y específica regula las circunstancias de falta de jurisdicción o de competencia del juez arbitral, forzoso es de concluir que por vía de ésta causal, antes prevista en el numeral 8o del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no se pueda alegar la nulidad del laudo cuando el juez arbitral profiere un laudo pronunciándose sobre puntos no sujetos a su decisión o que no eran susceptibles de disposición por mandato legal, pues se repite en vigencia del nuevo estatuto arbitral ya existe una causal que específicamente regula esas hipótesis. Así las cosas, se entiende que bajo la primera parte de ésta causal, esto es, “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido”, antes prevista en el numeral 8o del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no podrán alegarse las circunstancias de falta de jurisdicción o competencia por haberse pronunciado el juez arbitral sobre asuntos que no se encontraban sujetos a su decisión por voluntad de las partes o sobre aquellos que por ley no eran susceptibles de ser resueltos por ésta vía, pues con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 ya es claro que dichas hipótesis deben ser alegadas con fundamento en la causal del numeral 2o previsto en su artículo 41 que las regula de forma específica”.

Alcance limitado de la anulación sustentada en defectos en la práctica de pruebas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00119-00(37788)

“Para que prospere esta causal de nulidad es necesario que se reúnan las siguientes condiciones: i) que no se hayan decretado las pruebas oportunamente solicitadas o que se hubieren dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, lo anterior ii) siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y iii) que el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos. Sobre el alcance y la estructura de esta causal la Sala ha sostenido—advirtiendo que la explicación ofrecida se ha dado a propósito de la misma causal, pero contemplada en el art. 72 de la ley 80 de 1993 (...) Dado el carácter marcadamente procedimental que tiene el recurso de anulación, esta causal reivindica el derecho de defensa que tienen las partes en conflicto, ya que de esta manera se les garantiza la oportunidad de solicitar pruebas: para el convocante en la demanda y su corrección y para el demandado en el término concedido para contestar la misma. Cabe destacar, no obstante, que al tribunal no le basta decretar las pruebas; también debe agotar las diligencias necesarias para evacuarlas, sin olvidar, en todo caso, que la solicitud tiene que cumplir con los requisitos legales para su procedencia, es decir, que debe tratarse de pruebas conducentes, pertinentes y relevantes, y además que los medios solicitados no sólo estén permitidos por la ley, sino que tengan relación directa o indirecta con la controversia planteada. No obstante, no debe olvidarse que esta causal tiene alcance limitado, porque se configura sólo cuando la omisión del juzgador tiene incidencia en lo decidido. En tal sentido, ocurre en ocasiones que un

medio probatorio que no se decretó no conduzca, inexorablemente, a la declaración de nulidad del laudo, como cuando simplemente redundaría en razones que coinciden con el sentido de la decisión -un testimonio por ejemplo-. Igual acontece con una prueba decretada, pero que no se practicó, tal es el caso del peritazgo no rendido, sin embargo el proceso se decide por caducidad de la acción. Estos y otros ejemplos muestran que la exigencia cualificante de la norma es razonable; de no ser así se anularían laudos arbitrales sin razón material que lo justifique, pues bastaría acreditar un error en materia probatoria para que se adopte una decisión como estas.”

Alcance de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 51969

“Ahora bien, para la Sala resulta altamente reprochable, por ser contrario a la lealtad procesal que le es exigible en los términos de los artículos 37 y 71 del Código de Procedimiento Civil, que durante el trámite arbitral la parte recurrente propicie la suspensión del proceso, para luego, una vez conocido el sentido del laudo, procurar la anulación, fundada en sus propias actuaciones. A juicio de la Sala, no resulta posible que se convierta a la causal invocada en un mecanismo para preparar, desde el trámite del proceso, la caída del laudo que resulte contrario a los intereses de la parte. Con seguridad, ese no es el fin protegido con el recurso de anulación”.

Alcance de la causal de anulación concerniente a no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000)

“La Sala reitera que esta causal se configura cuando el laudo no decide todos los puntos objeto de arbitramento, vale decir, mínima o citra petita en relación con las pretensiones y excepciones formuladas a la luz de lo dispuesto por los artículos 304, 305 y 306 del C. de P. Civil, en consonancia con los artículos 87 y 164 del C.C.A. (...) De allí que el juez arbitral debe decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio sometido a su estudio, en los precisos términos y límites del pacto arbitral y la ley, en particular en lo que concierne a las pretensiones, los hechos y las excepciones formuladas. (...) Lo anterior indica que el estudio de esta causal debe abordarse teniendo en consideración, por un parte, la atribución jurisdiccional temporal asignada, con apoyo en lo prescrito en el ordenamiento constitucional, el marco legal, y por supuesto, el pacto arbitral y, por otra, la relación jurídico procesal que dimana del conflicto puesto a su consideración por las partes y que es materia de conocimiento y decisión. (...) Y si no media la debida correspondencia en relación con estos tres extremos de la litis (petitum, causa petendi y exceptios), esta omisión entraña la configuración la causal de nulidad del laudo en comento. (...)”

Alcance de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00007-00 (29476)

“De conformidad con la jurisprudencia vigente, la causal se configura en los siguientes casos: a) cuando en la sentencia se decide o concede más allá de lo pedido, o sea ultra petita; b) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir, de manera extra petita; c) también se presenta incongruencia cuando se

decide con base en “causa petendi” distinta a la invocada por las partes; y, d) cuando el pacto compromisorio se refiere a controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal. (...) En otros términos, para que el laudo no sea susceptible de anulación por la causal del numeral 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 en mención, debe estar en estrecha identidad con las pretensiones, los hechos y las excepciones sometidas a consideración en el proceso arbitral y dentro de los límites previstos en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) celebrado por las partes y en la ley, fuentes éstas que otorgan y enmarcan la competencia de los árbitros”.

Alcance de la causal de anulación concerniente a la inobservancia de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la Interpretación Prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso que resuelven – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201200013 00 (43.045)

“En este orden de ideas, el Consejo de Estado al conocer de un recurso extraordinario en las circunstancias anteriormente mencionadas, por encima de las limitaciones formales de su normativa interna, tiene que hacer primar el orden comunitario andino, lo que implica que debe declarar la nulidad de la sentencia o laudo arbitral que no cuente con la correspondiente interpretación prejudicial, generando con esto que todos los operadores jurídicos se inserten en el sistema jurídico comunitario de una manera adecuada. Es muy importante reiterar una vez más, que la falta de interpretación prejudicial, de conformidad con los principios de primacía, aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte de las causales de nulidad o anulación consagradas en la normativa interna”.

Análisis arbitral equivocado de la ley sustancial–Sentencia T-790 de 2010

“El tribunal de arbitramento consideró que la simple presentación de la demanda interrumpía la prescripción de pretensiones que incluso no habían sido presentadas en aquella, en abierto desconocimiento de los principios que rigen el procedimiento civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el punto. Así, a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla fue inaceptable por tratarse de una interpretación evidentemente irrazonable y contraria al debido proceso y el principio de lealtad procesal”.

Ausencia de violación al principio de congruencia por laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación número Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00024-00(41000)

“De manera que en este punto no se configuró la causal por no haberse decidido todos los puntos objeto de arbitramento (mínima o citra petita). No hubo entonces violación en este caso del principio de congruencia, en tanto el fallo es armónico, consonante y concordante con las pretensiones formuladas en la demanda”.

Ausencia de incongruencia por no pronunciamiento de presiones subsidiarias al haber prosperado las principales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“No se vislumbra que exista una incongruencia infra petita en el laudo, porque el Tribunal no dejó de pronunciarse o resolver alguna cuestión litigiosa puesta a su conocimiento, pues se insiste al salir avante las pretensiones principales no era el caso ni podía decidir aquella de carácter subsidiario”.

### Ausencia de vía de hecho arbitral relacionado con pruebas–Sentencia T-466/11

“En consecuencia, no basta con que el panel arbitral haya dejado de valorar alguna prueba irrelevante, o que no se haya pronunciado sobre la totalidad de los elementos probatorios obrantes en el expediente. En realidad, para que se configure una vía de hecho por defecto fáctico, es indispensable que el error en la apreciación probatoria sea de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el Tribunal de Arbitramento. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubieran adoptado una decisión completamente opuesta”.

### Aplicación de las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura para la condena en costas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-000-60-00 (42.126)

“El artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, ordena que en la misma sentencia o auto en que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de anulación interpuesto contra laudo arbitral, se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación. (...) [E]l inciso tercero del artículo 165 del Decreto 1818 de 1998, que compiló el artículo 40 del Decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 129 de la Ley 446 de 1998, preceptúa en forma objetiva y perentoria que cuando ninguna de las causales invocadas del recurso extraordinario de anulación contra laudos prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente. En las anteriores condiciones se impone concluir que, como el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la sociedad GRANADOS ES-LAVA Y COMPAÑÍA S. EN C., en su calidad de convocada en el proceso arbitral, es infundado, por cuanto no prosperó alguna de las causales invocadas, en su calidad de recurrente será condenada en costas, de conformidad con lo ordenado en el inciso tercero del artículo 165 del Decreto 1818 de 1998, que compiló el artículo 40 del Decreto 2279 de 1989, reformado por el artículo 129 de la Ley 446 de 1998. Siguiendo lo normado en los artículos 392 y ss. del Código de Procedimiento Civil, es viable afirmar que las costas representan aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos los gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados, tales como honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc. y, por otra parte, las agencias en derecho, que corresponden a los gastos incurridos por concepto de apoderamiento judicial, pero que, en todo caso, se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial. El artículo 393 ibidem (modificado por los artículos 10 numeral 199 del Decreto 2282 de 1989 y 43 de la Ley 794 de 2003), dispone que para determinar la fijación de las agencias en derecho, deberá aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, y que sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (numeral 9). Así, mediante el Acuerdo n.º 1887 de 26 de junio de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se establecieron las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y se señaló en relación con el recurso de anulación de laudos arbitrales una tarifa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Abstención de fijar agencias en derecho a pesar de declarar el recurso de anulación infundado—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52930

“En consecuencia, esta causal no prospera y, por lo mismo, el recurso extraordinario tampoco, por lo cual la entidad recurrente habrá de ser condenada en costas, de conformidad con lo normado en el inciso tercero del artículo 165 del Decreto 1818 de 1998. No obstante, habida consideración de que el consorcio convocante no actuó dentro del trámite del recurso extraordinario de anulación, la Subsección se abstendrá de fijar agencias en derecho. Al respecto, la Sala ha considerado: “Pues bien, al Municipio de San Juan de Pasto y a ASMEPAS, en principio, les correspondía ejercer su defensa en relación con el recurso extraordinario de anulación que interpuso el Consorcio Promotor Peldaños y Construcciones, para lo cual el ordenamiento jurídico vigente prevé una única oportunidad procesal con tal propósito, esto es la presentación de los respectivos alegatos de conclusión; sin embargo, como se advirtió dentro del presente fallo, las entidades que integraron la parte convocada no hicieron manifestación alguna en relación con el aludido recurso extraordinario de anulación y no adelantaron actuación alguna durante su trámite procesal. En ese sentido, por elemental sustracción de materia, la Sala se releva de analizar la calidad de las alegaciones efectuadas por los apoderados de las entidades que integraron la parte convocada y, por consiguiente, se concluye que no hay lugar dentro del presente asunto a la fijación de agencias en derecho a favor de la parte convocada y a cargo de la parte convocante”.

Agotamiento previo de la anulación con fines de tutela—Sentencia T-430/16

“Dicho de otra manera, la acción de tutela se puede plantear en dos escenarios, dependiendo si es preciso, o no, el agotamiento del recurso de anulación. Esta situación determina que la aproximación del juez de tutela, en uno y otro caso, sea distinta y sea posible la evaluación de la actividad procesal de las partes. De modo que, si bien siempre se parte del respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros que, en principio, no debe ser invadido por la jurisdicción ordinaria, incluido el juez de amparo, a quien no le corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento, también es cierto que en los casos en que no resulta exigible agotar el recurso de anulación, la acción de amparo hace un primer acercamiento al laudo arbitral, y en este sentido, la valoración sobre la violación directa de derechos fundamentales habrá de ser más estricta. Mientras que en los casos en que se ha agotado el recurso de anulación, el laudo ha sido sometido a un primer examen, y el juez de tutela cumple una función más distante frente a cualquier reproche in procedendo. De modo que habría de examinar si al resolverse el recurso, no se advirtió alguna vulneración de tipo iusfundamental. Pero, en todo caso, se insiste, no debe pasarse por alto que en ambos casos, “(..) la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar las cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso arbitral”.

Ámbito de acción de la revisión en el arbitraje—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

“Finalmente, el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil (artículo 45)”.

### Acción de tutela contra centros de arbitraje–Sentencia T-783/13

“La acción de tutela contra los actos del CAC solo procederá excepcionalmente cuando se compruebe que las etapas del trámite arbitral o el recurso de anulación no son suficientes para proteger los derechos, o cuando quiera que se presente un perjuicio irremediable en las condiciones expuestas en esta providencia. Permitir que el amparo constitucional proceda maquinalmente ante cualquier decisión del centro de arbitraje representaría una barrera al acceso a la administración de justicia, que haría pasar por alto los principios de voluntariedad y habilitación propio de estos trámites, de acuerdo a los cuales las partes delegan a los árbitros para que estos decidan el alcance de todos los aspectos del pacto arbitral y resuelvan el conflicto. En lo que respecta a este asunto, teniendo en cuenta las fases y poderes consignados en la ley 1563 de 2012, se debe insistir en que la naturaleza de las funciones del CAC son de apoyo administrativo y que, en virtud del artículo 116 superior, bajo ninguna circunstancia puede ejercer funciones de carácter judicial.”

Bases del arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“Algunas de las notas predominantes de esta institución para resolver en derecho conflictos derivados y originados en un contrato estatal, se pueden concretar en los siguientes enunciados a saber: i) Es un mecanismo de heterocomposición de conflictos, que nace del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, expresada de manera recíproca al momento de contratar o posteriormente a la celebración del contrato. ii) Dicho pacto habilita a particulares denominados árbitros para resolver un conflicto de manera temporal y limitada a la materia, razón por la cual se convierten transitoriamente en verdaderos jueces del asunto en concreto. iii) Las partes -salvo excepción legal- renuncian a hacer valer sus controversias ante la jurisdicción institucional (D. 1818/98, arts. 144 y 146). iv) La materia y extensión del conocimiento de los árbitros se encuentra delimitada por las partes, y por la ley, en tanto solo procede sobre conflictos de carácter particular y económico con carácter transigible de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa en virtud de la acción de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo (concordante con el art. 68 de la L. 80/93), con las restricciones previstas en el ordenamiento jurídico. 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 aquel 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. A manera de conclusión se puede señalar que el ordenamiento jurídico estableció el arbitramento como una opción alternativa a la jurisdicción contenciosa administrativa, para dirimir las controversias generadas a propósito de los contratos estatales, regida por unos procedimientos y trámites propios, que activan de manera libre y voluntaria las partes del mismo y al cual quedan sometidos una vez celebrado el respectivo pacto arbitral.”

Bases del deber de información – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“6.9.- Por ende, cualquier aproximación al deber de informar debe tener lugar desde la perspectiva del principio que le sirve de sustento y que no es otro diferente que

el acceso a la justicia y las garantías judiciales, razón por la cual las aristas a ser desentrañadas de este abstracto deber han responder a la teleología objetiva que persiguió el legislador con la instauración de tal compromiso para árbitros y secretarios designados: proveer mayores garantías en las causas arbitrales. 6.10.- Por ello la Ley prescribe que, con base en la información comunicada, en el término de cinco (5) días siguientes a la aceptación de una designación las partes podrán presentar reparos de imparcialidad e independencia del árbitro y, por ende, solicitar que éste sea relevado, lo cual sucederá si los demás árbitros encuentran fundadas las razones que sustentan la petición de reemplazo o el árbitro cuestionado las aceptare. En casos donde se trata de árbitro único la ley estableció que la competencia para resolver lo pertinente recaerá sobre el Juez Civil del Circuito del lugar donde funcione el tribunal de arbitramento. 6.11.- Toma nota la Sala del alcance amplio que el legislador concedió a esta facultad con que cuentan las partes pues la misma comprende tanto aquellas causales de impedimentos, inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses traídos por los Códigos General del Proceso o Disciplinario Único como otras circunstancias que a juicio de las partes pueda ser consideradas como “dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro”, lo cual, además de marcar diametral diferencia con las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, revela el carácter voluntarista del arbitramento al conceder un mayor radio de acción a las partes del pleito para cuestionar a sus juzgadores. De ahí, también, la amplitud del deber de informar, pues el árbitro no solo está compelido a revelar aquello que pueda ser constitutivo de impedimento o conflicto de intereses, sino cualquiera otra cuestión más amplia que permita la formación del criterio de imparcialidad e independencia en las partes. 6.12.- Ahora bien, en cuanto a la extensión de lo que se debe informar, la ley enuncia que los árbitros deben comunicar: “si coincide o ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados a la que pertenezca o haya pertenecido, intervenga o haya intervenido como árbitro, apoderado, consultor, asesor, secretario o auxiliar de la justicia en el curso de los dos (2) últimos años. Igualmente deberá indicar cualquier relación de carácter familiar o personal que sostenga con las partes o sus apoderados”, en suma, se trata de un deber de comunicar información relevante y ésta es tal cuando deviene en necesaria para permitir la formación de un juicio plausible sobre las calidades y/o condiciones del designado, la misma que en caso de ser omitida y posteriormente conocida hubiera movido a cualquier persona razonable ubicada en la posición de las partes a plantear reparos de independencia o imparcialidad sobre el árbitro en salvaguarda de sus intereses. 6.13.- Por ende, se trata de un deber cualificado, por cuanto de él depende en buena parte la estructuración de la imparcialidad e independencia del Tribunal, de ahí que la información puesta de presente por el designado deba ser veraz, auténtica y completa, siendo veraz cuando corresponde con la realidad, auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado, sólo así partes e intervinientes podrán formarse una idea sobre las condiciones particulares del árbitro como persona idónea para dirimir la causa puesta a su conocimiento. 6.14.- Tal cuestión atañe, intrínsecamente, a la naturaleza del arbitraje donde particulares que, antes, durante y después del juzgamiento de una causa siguen gestionando por su cuenta negocios particulares, pueden ver cómo sus intereses como sujeto privado se enfrentan (o identifican estrechamente) con alguno de los de las partes de la contienda arbitral. En eventos como estos es conclusión obligada que la neutralidad y probidad del designado estarán seriamente entredicho, pues nadie puede ser juez de una causa en la que le asista alguna suerte de interés. 6.15.- Constatando tal realidad del arbitraje

la ley no agotó el deber de informar en el momento de la aceptación de la designación, pues el mismo se extendió a todo el proceso arbitral, estando los árbitros y secretario obligados a informar “cualquier circunstancia sobrevenida” que pueda generar dudas de imparcialidad o independencia, ante lo cual las partes pueden dar trámite a una petición de remoción del árbitro, en los mismos términos arriba precisados. 6.16.- Es por esta razón que la ley sanciona con rigor la omisión del deber de informar, pues a voces del inciso tercero del artículo 15 de la misma obra legislativa se erigió como causal autónoma de impedimento el no haber revelado información que el árbitro o secretario debió suministrar al tiempo de la aceptación de su designación, cuando ello quede establecido a lo largo del proceso, lo anterior sin perjuicio de las consecuencias que puedan tener lugar en cuanto a la validez del laudo arbitral que se dicte”.

Bases de la impugnación vía anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Así las cosas, la impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimiente en las causales previstas en la ley, pero además que se sustente clara y suficientemente, de forma tal que el juez de anulación no se encuentre compelido a realizar un esfuerzo adicional para tratar de deducir la causal que se aduce. 2.9.- De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que alega. 2.10.- Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no el nombre o denominación que se le dé. 2.11.- Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador”.

Barreras del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“Como es bien sabido, más allá del parecer que tengan los demás sujetos procesales respecto de la forma de razonar del Tribunal Arbitral y de si se comparte o no el fondo o la forma como éste dejó plasmados sus planteamientos en el laudo correspondiente, lo cierto es que resulta contrario a la técnica —y, naturalmente también, a las finalidades y a las posibilidades— del recurso extraordinario de anulación entrar a rebatir los aspectos sustanciales de la decisión adoptada por el Tribunal, olvidando que en esta instancia sólo resulta procedente, en principio, alegar defectos constitutivos de errores in procedendo, en relación con la adopción o con el contenido del laudo atacado”.

Concepto de cláusula compromisoria y compromiso—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“El pacto arbitral comprende la cláusula compromisoria y el compromiso (artículo 115 *ibídem*). La primera, se define como “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 surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral” (artículo 116) y, el segundo, como “un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral” (artículo 117). La cláusula compromisoria

tiene su fuente jurídica en un contrato o en un documento anexo a él, el cual, como es lógico, debe haberse celebrado o suscrito previamente a cualquier conflicto que surja entre las partes, quienes deben haber manifestado expresamente su voluntad de someter sus diferencias a la decisión de árbitros; en cambio, el compromiso arbitral no forma parte del contrato inicialmente pactado entre las partes, sino que obedece a un acto jurídico posterior al surgimiento de la controversia”.

### Características del arbitraje–Sentencia C-330/12

“Las características básicas han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación: (i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes invisten a los particulares de la función de administrar justicia. (ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. En otras palabras, 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 de resolución de controversias. También ha señalado que la justificación constitucional de esta figura estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral, por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento. (iii) Es un mecanismo de carácter temporal, porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores”. (iv) Es excepcional, pues “existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”. En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. Luego, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con

derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores y el control de legalidad de los actos administrativos. (v) Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento “garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros”. En este orden de ideas, son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal”.

Consensualidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“Si las partes de un contrato estatal celebran un pacto compromisorio (cláusula compromisoria o compromiso), con lo cual deciden, de manera consciente y voluntaria, habilitar la competencia de los árbitros para conocer de los litigios que surjan entre ellas y que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente pacto arbitral, a la vez que derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes, resulta evidente que, si estos últimos advierten la existencia de ese pacto, bien pueden y, más aún, deben rechazar la demanda, sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la misma proponga la respectiva excepción, por cuanto, en esas condiciones, carecen de jurisdicción y de competencia; de lo contrario, sus actuaciones resultarían afectadas de nulidad, conforme a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C. Continuar aceptando la tesis de la renuncia tácita a la aplicación de la cláusula compromisoria, por el hecho de que la parte demandada no formule la excepción correspondiente, equivaldría a dejar al arbitrio de cada parte la escogencia de la jurisdicción que ha de decidir el conflicto entre ellas presentado, a pesar de haber convenido, en forma libre y con efectos vinculantes, que sus diferencias irían al conocimiento de la justicia arbitral, e implicaría admitir, también, la existencia de dos jurisdicciones diferentes y con igual competencia para solucionarlo, a pesar de que sólo una de ellas puede conocer y decidir sobre el particular”.

Características del laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070005000

“... el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples ocasiones, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de manera que el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez se encuentra sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley”.

Características del laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 34543

“El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar necesariamente razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la controversia. Es decir, de conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en

conciencia se presenta cuando el juez toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (“ex aequo et bono”).

#### Características del arbitraje en equidad–Sentencia T-046/02

“Tres rasgos característicos de la equidad. El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación”.

#### Carácter voluntario del arbitraje–Sentencia C-035/08

“La Constitución establece el arbitramento como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual, las partes de una controversia, en ejercicio de su autonomía someten la resolución del conflicto sobre materias transigibles a unos árbitros que han sido investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia y cuya decisión es definitiva”

#### Concepto de la justicia arbitral–Sentencia C-378/08

“La jurisprudencia constitucional, concibe la justicia arbitral como el ejercicio de una competencia que tiene origen en la habilitación de las partes como manifestación de la autonomía de su voluntad y se encamina a resolver las controversias que se presentan en un caso concreto con efecto de cosa juzgada. La justicia arbitral en consecuencia: (i) es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos; (ii) supone el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares; (iii) tiene naturaleza procesal; (iv) es de carácter transitorio o temporal; (v) profiere fallos en derecho o en equidad; (vi) se desarrolla en los términos que señala la ley; (vii) debe ejercerse dentro de las fronteras que le fijan los preceptos constitucionales”.

#### Consecuencias que se derivan de la voluntariedad del arbitraje–Sentencia SU.174/07

“Una consecuencia importante del papel central de la voluntad autónoma de las partes dentro del sistema de arbitramento es que la función conferida a los árbitros es transitoria o temporal, ya que al ser las partes en conflicto las que habilitan a los árbitros para resolver una determinada controversia, cuando se resuelve el conflicto desaparece la razón de ser de su habilitación. Otra consecuencia es que las partes, al prestar su consentimiento para habilitar a los árbitros, adquieren la responsabilidad de actuar de manera diligente para establecer con precisión los efectos que tendrá para ellas acudir a la justicia arbitral, y conocer las consecuencias jurídicas y económicas que para ellas se derivarán de tal decisión. Un tercer efecto es que cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos afecta la legitimidad tanto del tribunal arbitral como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia; de tal manera, el pacto arbitral debe resultar

de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal curso de acción, y no de una imposición que afecte su libertad negocial”.

Consecuencias de la ausencia de pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

“... a juicio de la Sala la “constitución” del tribunal de arbitramento no se reduce única y exclusivamente a la ejecución de los pasos previstos en el citado “trámite prearbitral” y, mucho menos, se equipara al simple concepto de “instalación”, en la medida en que el tribunal única y exclusivamente puede constituirse, esto es, ejercer jurisdicción, a partir de la existencia de una cláusula compromisoria, pacto o compromiso que así lo habilite, por expreso mandato constitucional. Así, para la constitución de un tribunal de arbitramento se exige como requisito sine qua non la habilitación de las partes, tal como lo prescribe el artículo 116 de la Carta Superior. Como se verifica, el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los particulares es restringido y de carácter voluntario, lo que fuerza concluir que sin que medie cláusula compromisoria, pacto o compromiso, según el caso, no es posible que aquellos ejerzan jurisdicción y, en consecuencia, ante la ausencia de este requisito esencial se vicia de ilegalidad no sólo la constitución del Tribunal de Arbitramento sino todos aquellos actos que éste profiera; de allí que el traslado de jurisdicción y ejercicio de competencia requiere una “... estricta sujeción a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y la ley ... al punto que el juez excepcional debe poseer competencias explícitas, que en ningún caso pueden ser sobreentendidas o implícitas”.

Consecuencias del laudo citra o mínima petita–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“...la causal invocada se refiere a la citra o mínima petita, que procede en aquellos eventos en que el laudo arbitral deja sin resolver las pretensiones de la demanda, es decir, no cumple con la función de decidir la controversia, por lo cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos”. También precisó la Sala que la inconsonancia que configura la causal que se estudia, se produce cuando en el laudo se omite la decisión relativa a alguna de las pretensiones contenidas en la demanda o sobre las excepciones propuestas por el demandado (citra petita) y se establece mediante un proceso comparativo entre aquellas y lo resuelto por el fallador. Igualmente, ha precisado que cuando el laudo ha sido impugnado por presentar mínima petita, no necesariamente deberá anularse sino que podrá adicionarse en el extremo no decidido.”

Consecuencias de la no prosperidad de anulación contra el laudo arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“El artículo 129 de la Ley 446 de 1998, compilado por el artículo 165 del Decreto 1818 de 1998 (modificatorio del artículo 40 del Decreto 2279 de 1989), en su inciso 3º, dispone de manera especial para el recurso de anulación contra laudos arbitrales que “Cuando ninguna de las causales invocadas prospere se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente”. Por su parte, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo (modificado por la Ley 446 de 1998, en su artículo 55) y el párrafo 3º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, establecen que para imponer la condena en costas se exige la valoración de la conducta asumida por las partes, con el fin de establecer si se presenta temeridad. Como quiera que los artículos 129 de la Ley 446 de 1998 y 165 del Decreto 1818 de 1998,

regulan de manera especial el tema del arbitramento y como parte de él, lo relativo al recurso de anulación que procede contra el laudo arbitral dictado por los Tribunales de Arbitramento, debe llegarse a la conclusión que estas disposiciones legales prevalecen sobre los mandatos del Código Contencioso Administrativo y la ley 80 que regulan el mismo tema de las costas en el trámite de los procesos ordinarios. Con esta lógica debe entenderse que cuando se trata del recurso de anulación contra laudos arbitrales no se exige valorar si la parte recurrente obró con temeridad o mala fe al interponer el recurso, para proceder a la imposición de las costas, pues tan sólo basta que las causales que han sido invocadas no prosperen, independientemente de la conducta asumida”.

Consecuencias de la vulneración al deber de información arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“7.1.7.- En este orden de ideas, la Sala llega a la conclusión que en este caso el árbitro omitió revelar a las partes información en dos oportunidades bien delimitadas: la primera al tiempo de la aceptación de su designación (3 de febrero de 2014), cuando se limitó a afirmar que poseía un vínculo contractual con la Oficina Jurídica de la Gobernación, siendo que en aquel entonces eran cuatro (4) los contratos de prestación de servicios profesionales con idéntico objeto los suscritos por el togado en el periodo de dos (2) años anteriores a su aceptación y, por otro lado, la otra oportunidad tuvo lugar a lo largo del trámite del procedimiento arbitral, puntualmente el 14 de enero y el 26 de mayo de 2015, cuando el mencionado profesional del derecho suscribió con el Departamento de Casanare otros dos contratos con el mismo objeto. 7.1.8.- Así, solo se conoció la real situación profesional que involucraba al árbitro citado con la certificación aportada por el Ministerio Público al momento de la interposición del recurso de anulación contra el laudo arbitral de marras, pues hasta aquel entonces campeaba absoluto silencio sobre esta situación, razón por la cual entiende la Sala que la misma se presentaba como oculta para las partes e intervinientes de la contienda arbitral, pues ninguna otra manifestación sobre este punto se refleja en el expediente. 7.1.9.- Y es que en este caso la información omitida por el árbitro sí resultaba relevante para la determinación de su imparcialidad e independencia por cuanto se trata de la existencia de múltiples vínculos contractuales con la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Departamento de Casanare, para prestar servicios de asesoría en materias administrativas y contractuales, estando en cabeza del Gobernador del Departamento concretas competencias respecto del Instituto Financiero de Casanare, como son la designación de su gerente, de un representante suyo en la Junta Directiva además de tener participación allí por medio de dos de sus secretarios de despacho (de Desarrollo Económico y Hacienda Departamental), que también son de su libre nombramiento y remoción. Con otras palabras, existe una clara imbricación entre la actividad de la Empresa Industrial y Comercial del Departamento (el IFC) con el Departamento de Casanare, sin perjuicio de la personalidad jurídica propia y autonomía que se predica del IFC, la cual, como dijo, no es ajena al control de tutela propio del sector central de la administración respecto de las entidades descentralizadas. 7.1.10.- Lo anterior sin perder de vista que las cuestiones relativas a este litigio arbitral guardan estrecha relación con el Departamento del Casanare y, concretamente la Gobernación y su oficina asesora jurídica, pues al Contrato de Cuentas en Participación No. 178 (celebrado entre el Instituto Financiero de Casanare y Matepotranca Ltda.) precedió el Convenio Interadministrativo No. 00003 de 19 de enero de 2006 suscrito entre el Departamento de Casanare y el Instituto Financiero de Casanare – IFC mediante el cual el primero “Transf[erir]ó recursos al Instituto Financiero de Casanare, IFC, para financiar el sector productivo en el Departamento de Casanare”, siendo suscrito por el Gobernador del Departamento de Casanare, el Gerente del IFC, el Secretario

de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Casanare (fls 572-575, c1). 7.1.11.- Enfilado como está el asunto y conforme al marco teórico arriba esbozado, no tiene duda la Sala que en este caso el árbitro violó el deber de información que perentoriamente le impone la ley de arbitraje, al omitir suministrar información relevante en orden a que las partes e intervinientes tuvieran elementos de juicio suficientes como para formarse una idea razonada a cerca de sus condiciones de independencia e imparcialidad, pues en aquellos casos donde la ley imputa el deber de informar, éste debe ser asumido por el obligado bajo las notas de veracidad, autenticidad y completitud, de manera que el desconocimiento de alguna de estas exigencias vicia la satisfacción del aludido deber, siendo ello lo ocurrido en el sub judice donde el árbitro de marras brindó información incompleta al haber sostenido a la hora de la aceptación de su designación que había tenido un vínculo contractual con la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento del Casanare siendo, en realidad cuatro (4) contratos, además de los otros dos (2) contratos que suscribió para los mismos fines durante el periodo en que sesionó el Tribunal Arbitral en esta causa, situación ésta en la que cualquier persona razonable ubicada en la posición de las partes encontraría como merecedora de reparos sobre la independencia del árbitro, en razón a su múltiple vinculación contractual con la oficina asesora jurídica de la Gobernación del Departamento de Casanare, misma dependencia que suscribió los convenios interadministrativos que precedieron al contrato de cuentas en participación objeto de este litigio arbitral.” (...) 7.1.14.- Probado como quedó que en este asunto se verificó un incumplimiento al deber de informar por parte de uno de los árbitros, la Sala valora dicha situación a la luz del inciso tercero del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, cuyo tenor literal es como sigue: “Si durante el curso del proceso se llegare a establecer que el árbitro o el secretario no revelaron información que debieron suministrar al momento de aceptar el nombramiento, por ese solo hecho quedarán impedidos, y así deberán declararlo, so pena de ser recusados”. (...) 7.1.18.- Cuanto precede permite aseverar a la Sala que en este asunto se configura la causal de anulación prevista en el numeral 3° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, “No haberse constituido el tribunal en forma legal”, por cuanto la debida integración del tribunal de arbitramento no se agota en las formas procedimentales establecidas por la ley o el acuerdo de las partes (trámite de designación, nacionalidad, número impar, etc.) sino que entraña un innegable elemento sustancial: que los árbitros sean capaces para participar en el proceso arbitral siendo ajenos a circunstancias constitutivas de impedimento, conflictos de intereses y cualquiera otra situación que objetivamente macule su apariencia de independencia e imparcialidad”.

#### Concepto de la arbitrabilidad objetiva–Sentencia SU.174/07

“El arbitramento tiene límites materiales, en el sentido de que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad”.

#### Concepto de la arbitrabilidad subjetiva–Sentencia SU.174/07

“La arbitrabilidad subjetiva define quiénes pueden acudir al mecanismo del arbitraje para resolver sus conflictos de carácter transigible. En nuestro ordenamiento jurídico el legislador ha dejado en claro que pueden recurrir al arbitramento las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que tengan capacidad de disposición respecto de sus derechos transigibles. Es decir, el arbitramento

es un mecanismo abierto, en general, a todas las personas, siempre que cuenten con capacidad dispositiva”.

Concepto del laudo en conciencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

“Cuando el juez falla en conciencia, se mueve en un campo más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, si actúa de esa manera tiene la facultad de decidir según su leal saber y entender. En consecuencia, solo cuando la sentencia deja de lado de manera protuberante y evidente, el marco jurídico sobre el cual tiene que moverse, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia”.

Carácter procesal del arbitraje–Sentencia C-378/08

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado el carácter procesal del arbitramento como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, concibiendo el arbitramento como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, mediante un conjunto de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros”.

Carácter temporal del arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

“El artículo 116 de la Constitución Política prevé que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de 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.” Este precepto constitucional es desarrollado, entre otros, por el artículo 111 de la Ley 446 de 1998 y por el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 al definir que “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.” De aquella disposición superior y de las normas legales ya mencionadas emerge con claridad que la potestad que tienen los árbitros de administrar justicia deriva de haber sido investidos por las partes para ello y que esa función es eminentemente transitoria, que es tanto como decir que es temporal o que no tiene vocación de permanencia”.

Cumplimiento función jurisdiccional de los árbitros–Sentencia C-305/13

“De conformidad con lo indicado, aunque medie un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa para habilitar a los árbitros, es la Constitución Política la que provee el fundamento último del arbitramento y, por ende, de la posibilidad de que mediante él se resuelva “en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia”, lo cual implica que “los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional”, inscrita dentro de la administración de justicia que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, es función pública”.

Características de la competencia de los tribunales arbitrales–Sentencia T-192/04

“Si bien el arbitramento es un mecanismo idóneo para garantizar la administración de justicia, no puede serlo de manera permanente, absoluta, ni libre de toda formalidad procesal. Debe ser temporal, puesto que los árbitros sólo tendrán competencia durante el tiempo en que estén conociendo el conflicto para cuya resolución los habilitaron los particulares; debe ser limitada toda vez que éstos pueden conocer de aquellas

materias que constitucional y legalmente se les permita; y es reglado en la medida en que las actuaciones de los árbitros deben estar regidas por las normas procesales determinadas por el legislador. Los Tribunales de Arbitramento no pueden ignorarlas ni extralimitarlas. En virtud de que transitoriamente desempeñan funciones públicas se ven cubiertos por el principio de legalidad que cubre las actuaciones de los servidores públicos. Es decir que sus posibilidades de actuación dentro del proceso, se ven limitadas por aquello que les está permitido por la Constitución o la ley (artículo 6° constitucional). El desconocer que se trata de una competencia reglada sería altamente peligroso dentro de un Estado de derecho no sólo porque se podrían llegar a vulnerar garantías mínimas del derecho de defensa de las partes dentro del proceso, sino puesto que se vulneraría el derecho a la igualdad de aquellas personas que al acudir al mismo tipo de mecanismo de solución de conflictos recibieran un tratamiento procesal diferente por parte de los tribunales arbitrales. Además, el respeto a un proceso reglado hace parte de la seguridad jurídica en materia de procedimiento arbitral. Es decir aquella que deben tener las partes frente a los parámetros que van a regir la actuación de los árbitros cuando ejerzan de manera transitoria la función de administrar justicia. A lo anterior se añade el hecho de que las normas que atribuyen competencias son de interpretación restrictiva. Por tanto, no es dable la atribución de competencias por analogía”.

Consecuencias para el laudo que adolezca de congruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2006-00015-00 (32.711)

“Precisamente, uno de los problemas que ha discutido la doctrina gira alrededor de la consecuencia que se sigue en aquellos casos en que, de prosperar alguna de las causales de incongruencia previstas en la ley, el juez del recurso debe pronunciarse sobre el fondo de la decisión arbitral. En estos casos, se asume una competencia in iudicando, pero restringida, en tanto se podrán valorar aspectos jurídicos de fondo, pero dentro de los estrictos límites de la decisión adoptada por los árbitros, razón por la cual, cuando la decisión recae sobre puntos no sujetos a su decisión, o se concede más de lo pedido, el juez del recurso puede anular la parte respectiva. No obstante lo anterior, estima la Sala que si se omite decidir sobre cuestiones sujetas al arbitramento, deberá proceder a adicionar el laudo o a llenar los vacíos dejados por la decisión; pero nunca a sustituir o reemplazar, en bloque, la decisión”... ya que el arbitraje por naturaleza no puede tener dos instancias porque sería necesario convocar otro Tribunal de Arbitramento para prever el proceso fallado por un Tribunal anterior, lo que contraría la institución”.

Criterios jurisprudenciales para que se materialice el fallo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

“a) Primer criterio definitorio de fallo en conciencia: es el que no se apoya en derecho positivo vigente, es decir en derecho que no rige. (...) para que un laudo se considere proferido en conciencia debe omitir la referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia. (...) la primera acepción jurisprudencial –de origen legal– de lo que constituye laudo en conciencia es la decisión con fundamento en normas inexistentes al momento de dictar el laudo, y agregó la Sala que lo será siempre que la norma sea definitiva para resolver el caso concreto, porque de no serlo no habría tenido incidencia en la decisión de los árbitros. (...) b) Segundo criterio definitorio de fallo en conciencia: es el que se dicta en equidad; aunque los árbitros no tienen proscrito absolutamente usarla como criterio auxiliar. (...) el fallo en equidad, en pura equidad, trasciende la actividad instrumental que ésta tiene al interior del art. 230 de la CP. Se convierte

en criterio preponderante, casi único, de la razón que define las pretensiones de la demanda, y desecha la aplicación de reglas jurídicas concretas vigentes que rigen el caso sub iudice, para preferir el juicio personal sobre el institucional, que se representa en las normas y reglas vigentes, incluida la jurisprudencia de casos similares. De allí que la equidad desplaza al derecho positivo, y el juez se aleja del principio de legalidad que también lo vincula, para actuar como dictador –en el caso concreto– de las reglas que deben o pueden resolver la controversia. (...) c) Tercer criterio definitorio de fallo en conciencia: La hermenéutica sobre las normas aplicables, sobre el contrato y sobre las actuaciones procesales. (...) no configura un fallo en conciencia el hecho de que el juez interprete una norma, o un concepto suyo, o toda una institución jurídica, para dirimir el conflicto. (...) d) Cuarto criterio definitorio de fallo en conciencia: La aplicación del contrato hace parte de la noción de fallo en derecho. (...) no sólo el contrato, como documento bilateral, es norma para las partes, y constituye derecho vigente, sino también los demás documentos que lo conforman, como el pliego de condiciones –que se integra al mismo–, la oferta y en general las comunicaciones y tratos preliminares, así como los ocurridos durante la ejecución del negocio, porque todos hacen parte de la noción de derecho ampliado que rige cada negocio jurídico. (...) e) Quinto criterio definitorio de fallo en conciencia: La condena sin consideración a las pruebas es un fallo en conciencia. (...) las pruebas del proceso, que deberían ofrecer convicción al tribunal de arbitramento, pero si no existen o carecen de soporte valorativo normativo afectan la validez de la decisión. (...) Esta tesis, sin embargo, no admite que se controvierta el laudo, a través del recurso de anulación, aduciendo que la valoración probatoria es incorrecta, inadecuada u otro defecto que el recurrente le endilgue a la providencia, porque en tal caso no se está en presencia de un fallo en conciencia sino de una providencia errática, que no admite controversia en el proceso de anulación, porque no se trata de una segunda instancia, es decir, de un recurso de apelación (...) f) Sexto criterio definitorio de fallo en conciencia: No lo constituye la incursión en una vía de hecho. (...) la comisión de una vía de hecho no es constitutiva de un fallo en conciencia, sin que ello signifique que la jurisdicción de lo contencioso administrativo haga caso omiso de una irregularidad semejante, es sólo que no puede olvidarse que el tribunal de arbitramento tramita un proceso de única instancia y que el Consejo de Estado sólo juzga vicios específicos de la decisión, no inconformidades generales frente a ella. (...) g) Séptimo criterio definitorio de fallo en conciencia: La decisión equivocada tampoco configura un fallo en conciencia. (...) el error en que incurran los árbitros al decidir no constituye un fallo en conciencia, sino una decisión equivocada, no controlable a través de la causal sexta de anulación –y de hecho a través de ninguna otra–”.

#### Controversia societaria en arbitraje–Sentencia No. T-246/94

“La demanda, no debe olvidarse, se dirigió contra todos y cada uno de los consocios de los peticionarios en la sociedad mencionada, y, en gracia de discusión –por interpretación del libelo–, contra la sociedad misma. Esto, claramente, coloca el debate dentro de las disputas entre socios, o entre éstos y la sociedad, lo cual hace que tal cuestión, por estar contemplada en la cláusula compromisoria, deba ventilarse conforme a las previsiones de ésta. En otras palabras, por existir la justicia arbitral para definir pretensiones como las del presente caso, la tutela no es la vía judicial procedente”.

Concepto de error aritmético en el laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado”.

Concepto de error por disposiciones contradictorias en el laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Por su parte, el error por omisión, cambio o alteración de palabras se encuentra referido a inexactitudes o imprecisiones en la transcripción o digitación y cuya corrección tampoco genera o conduce a una modificación o revocación de la decisión finalmente adoptada”.

Cláusulas excepcionales y arbitraje–Sentencia C-1436/00

“...las cláusulas excepcionales a los contratos administrativos, como medidas que adopta la administración y manifestación de su poder, sólo pueden ser objeto de examen por parte de la jurisdicción contenciosa y no por particulares investidos temporalmente de la facultad de administrar justicia, pues si bien los mencionados actos a través de los cuales estas cláusulas se hacen aplicables, tienen implicaciones de carácter patrimonial tanto para el contratista particular como para el Estado, asunto éste que no se puede desconocer y que sería la base para que los árbitros pudieran pronunciarse, estas implicaciones son consecuencia del ejercicio por parte del Estado de sus atribuciones y, por consiguiente, el análisis sobre éstas, sólo es procedente si se ha determinado la legalidad del acto correspondiente, asunto éste que es de competencia exclusiva de los jueces e indelegable en los particulares, dado que la determinación adoptada en esta clase de actos, es expresión directa de la autoridad del Estado y como tal, únicamente los jueces, en su condición de administradores permanentes de justicia, tienen la función de establecer si el acto correspondiente se ajusta a los parámetros legales, analizando, específicamente, si las motivaciones expuestas en él, tienen como sustento real, la prevalencia del interés público y el cumplimiento de los fines estatales, aspectos estos que son el fundamento del ejercicio de las facultades excepcionales reconocidas al Estado-contratista. Este análisis, entonces, no puede quedar librado a los particulares, pues a éstos no se les puede transferir la competencia de decidir sobre las cuestiones que tocan con funciones de carácter estatal, atribución ésta, exclusiva de los jueces”.

Competencia arbitral frente a la validez del contrato – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422)<sup>[11]</sup><sub>SEP</sub>

“... en ejercicio del principio de habilitación las partes a través de la cláusula arbitral tienen la potestad de habilitar a los árbitros para que éstos se pronuncien sobre la existencia y validez del contrato celebrado, de forma tal que cuando éstas convienen que todas las diferencias surgidas con ocasión del mismo serán dirimidas por un Tribunal de Arbitramento, por virtud de la ley dicha competencia se extiende a las eventuales nulidades del negocio jurídico”.

Competencia arbitral frente a actos administrativos–Sentencia C-1436/00

“...cuando la materia sujeta a decisión de los árbitros, se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, éstos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio. Más, en ningún caso la investidura de

árbitros les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que declaran la caducidad de un contrato estatal, o su terminación unilateral, su modificación unilateral o la interpretación unilateral, pues, en todas estas hipótesis, el Estado actúa en ejercicio de una función pública, en defensa del interés general que, por ser de orden público, no puede ser objeto de disponibilidad sino que, en caso de controversia, ella ha de ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa, que, como se sabe, es el juez natural de la legalidad de los actos de la administración, conforme a lo dispuesto por los artículos 236, 237 y 238 de la Carta Política”.

Competencia arbitral para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422)

“Ya en anteriores oportunidades se ha señalado que los particulares investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia carecen de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las denominadas potestades excepcionales al derecho común previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, es decir, la de interpretación unilateral; la de modificación unilateral; la de terminación unilateral; la de sometimiento a las leyes nacionales; la de caducidad administrativa; y la de reversión”.

Competencia arbitral para pronunciarse sobre los efectos económicos de los actos administrativos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00099-00 (57.422)

“El análisis o estudio de los efectos económicos de un determinado acto administrativo implica el análisis, estudio, valoración y determinación de las cargas o prestaciones correlativas entre las partes con ocasión de la celebración de un contrato estatal, así como también la verificación de que las sumas contenidas en éste no resulten lesivas al patrimonio público y se encuentren suficientemente respaldadas en las pruebas arrimadas para ello. Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que se expide un acto administrativo por medio del cual una entidad pública ordena la liquidación unilateral de un contrato de concesión, incluyendo en el la reversión de unos bienes determinados y ante las controversias presentadas entre las partes por dicho aspecto, el Tribunal de arbitramento determina que en el referido acto administrativo no hay lugar a incluir la reversión de dichos bienes argumentando que ello iría en contra de lo estipulado por las partes en el contrato, es evidente que en ésta hipótesis los jueces arbitrales no se estarían pronunciando ni sobre la cláusula de reversión como potestad excepcional al derecho común, ni sobre la legalidad del acto administrativo, sino sobre sus efectos económicos”.

Configuración legislativa del procedimiento arbitral–Sentencia C-727/14

“Reiteradamente esta Corporación ha sostenido que tratándose de los procedimientos, los mandatos constitucionales le confieren al legislador amplia libertad para definirlos respecto de “los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial”, por lo cual al Congreso le corresponde evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”, con un alto grado de autonomía que le asiste en la definición “de la estructura y trámite de los procedimientos judiciales. Esa amplitud de la facultad de configuración legislativa también se predica del arbitramento, pues, de conformidad con lo que la Corte ha indicado, “el legislador goza de plena autonomía para dictar disposiciones tendientes

a desarrollar el ejercicio de funciones arbitrales por parte de particulares a través de la institución del arbitramento y, de esta forma, regular un procedimiento reconocido desde la propia Constitución como una forma alternativa de resolver conflictos jurídicos”.

### Calidad de parte y de tercero en el proceso arbitral–Sentencia C-170/14

“El concepto de parte es restringido al escenario del proceso y se asume así tanto en su aspecto formal, como en su aspecto material, determinado en esencia por la relación jurídico-sustancial. Es decir, es parte no sólo quien asume la calidad de demandante o quien ostenta la de demandado en consideración a la pretensión objeto de debate, sino también quien se vincula al proceso de manera sobreviniente en razón de la naturaleza de la relación jurídica sustancial. Quien sea virtualmente ajeno a dicha relación sólo tiene calidad de tercero en los términos dispuestos por nuestra preceptiva procesal. La parte puede estar integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea mediante litisconsorcio necesario con comunidad de suertes en el resultado y los efectos en el proceso (Art. 61 del Código General del Proceso), o del litisconsorcio facultativo si cada parte se concibe como una individualidad que aprovecha el proceso, sin comunidad en cuanto a los efectos y al resultado (Art. 60, *ibídem*). Si la parte combina características de ambas formas de litisconsorcio adquiere la denominación de cuasi-necesario (Art. 62, *ibídem*). Adicionalmente, el proceso civil prevé la posibilidad de participación no sólo de las partes, sino de terceros, en sus diversas variables. El Código General de Proceso prescribe (i) la intervención excluyente (art.63); (ii) el llamamiento en garantía (arts. 64, 65 y 66); y (iii) el llamamiento al poseedor o tenedor (art.67); la coadyuvancia (art. 71); y, llamamiento de oficio (art. 72). En este orden de ideas, el artículo 64 del Código General del Proceso en cuanto al llamamiento en garantía dispone: “Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”. El llamamiento en garantía surge como consecuencia de una relación de carácter legal o de una relación contractual, *verbigracia* cuando se trata de aquellas reclamaciones cuya causa es el contrato de seguro. En este orden de ideas el llamamiento en garantía corresponde a “una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante”. El llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; (ii) contestar la demanda si es llamado por el demandante; (iii) proponer excepciones previas, mixtas o de mérito; y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado. Bajo estas premisas, puede concluirse que el llamado en garantía es un tercero que, en relación de necesidad, participa en el proceso arbitral, según se vio, pero no es parte. Acude al proceso en virtud del instituto procesal del llamamiento, que se sustenta en un mandato legal o en una relación de carácter contractual. El llamado en garantía entonces, en el caso que nos ocupa, y previo agotamiento del Debido proceso,

es vinculado por la decisión adoptada en el proceso con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes. Esta, y no otra, es la razón en que se funda su convocatoria y concurrencia al proceso arbitral, en el que, se repite, no participa como parte sino como garante prestacional de una de las partes”.

#### Cesación de la función arbitral por transcurso del tiempo–Sentencia T-1201/05

“...si bien lo deseable sería que todo tribunal de arbitramento finalizara profiriendo el laudo correspondiente, es evidente que no siempre esto ocurre. Por ello, el legislador previó los eventos bajo los cuales cesa el funcionamiento del tribunal y no se produce un fallo. Dentro de estos eventos se encuentra la expiración del término fijado o el de su prorroga, que es lo que aconteció en este caso”.

#### Corrección del laudo arbitral por errores aritméticos–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 22195

“La Sala ha precisado que los supuestos de error aritmético que pueden dar lugar a la corrección del laudo arbitral por la vía de este recurso son los siguientes: a. Que el error aritmético esté presente en la parte resolutive del laudo; b. Que se haya alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento y c. Que el alegado error consista en: “la equivocación que se presenta al efectuar una simple y elemental operación aritmética o matemática. Así, un error de suma, de resta, de multiplicación, etc.” O en “una errónea operación aritmética, cuando se señaló menos y era más, o se multiplicó cuando debió dividirse o viceversa, o existan equivocaciones entre las expresiones numéricas y las literales”. Como también se ha admitido como error aritmético “una mala cita”, o cuando lo dicho no corresponda a ‘lo que efectivamente el juez ha querido decir o hacer.’”

#### Corrección del laudo arbitral por disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2004-00039-00(28308)

“La pretendida incongruencia entre la parte resolutive y la parte motiva no es, en principio, causal de nulidad de un laudo. La incongruencia, ya se dijo, se predica respecto de disposiciones contradictorias de la parte resolutive y se justifica, en tales casos, la reforma del laudo, porque, de mantenerse, no se podrían aplicar simultáneamente las varias decisiones antagónicas. Se ha dicho que en principio la contradicción del laudo, para que sea anulable por la vía de la causal séptima, ha de buscarse entre disposiciones contenidas en la parte resolutive y no entre las de ésta y la motiva, salvo en condiciones muy particulares en que se torne imposible prescindir de la parte motiva”.

#### Cosa juzgada arbitral–Sentencia SU.174/07

“La decisión de los árbitros debe resolver efectivamente la disputa, es vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada. Es claro que una vez las partes han habilitado a los árbitros para ejercer la función jurisdiccional en relación con sus diferencias, se obligan a acatar la decisión que eventualmente éstos adopten mediante un laudo. En múltiples ocasiones, esta Corporación ha resaltado que al momento de acordar el sometimiento de sus disputas a tribunales de arbitramento, las partes aceptan de antemano la obligatoriedad de la decisión que dichos tribunales adopten; así, ha explicado que las partes, al prestar su consentimiento para someter sus diferencias y conflictos contractuales a la decisión

de árbitros, “radican en cabeza de los árbitros la competencia para resolver sobre las consiguientes controversias y se obligan a acatar lo decidido por aquéllos”.

Contradicción en el laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00064-00(35564)

“... la contradicción exige: i) que se discuta, a título de requisito de procedibilidad, ante el Tribunal, esto es, en la solicitud de aclaración, corrección y/o complementación del laudo; ii) que se ubique, exclusivamente, en la parte resolutive del laudo arbitral; y iii) que el contenido de las disposiciones sea, lógica y jurídicamente, incompatibles entre sí, de tal forma que la decisión sea inejecutable. Si concurren estos supuestos prosperará la causal, por la existencia de un error in procedendo”.

Contradicción que imposibilita la ejecución del laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00019-00(36427)

“En efecto, uno de los métodos más sencillos y efectivos para determinar si existe contradicción en la parte resolutive de una providencia, es si el cumplimiento de alguna impide la ejecución de otra, de manera que no sea posible ejecutar la orden judicial, como cuando se declara la responsabilidad de una de las partes y a la vez se le absuelve, o cuando se ordena pagar una suma de dinero y a la vez se dice que no debe hacerlo, o cuando se declara la caducidad de la acción y a continuación se indica que se demandó en tiempo”.

Condicionamientos del recurso de anulación–Sentencia T-058/09

“Como lo ha expresado esta Corporación, los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación<sup>[40]</sup>. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que “los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador”.

Características del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“De acuerdo con la jurisprudencia que esta corporación ha desarrollado, se puede afirmar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos presenta, entre otras, las siguientes generalidades: i) El recurso extraordinario de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los tribunales administrativos. ii) El objeto y finalidad del recurso es atacar la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento, y no por errores in iudicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo por cuestiones de fondo; por regla general no es posible examinar aspectos de mérito o sustanciales, a menos que prospere la causal de incongruencia por no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al arbitramento (L. 80/93, art. 72, N° 5); ni cuestionar, plantear o revivir un nuevo debate probatorio, o considerar si hubo o no un error en la valoración de las pruebas

o en las conclusiones jurídicas a las que arribó el tribunal. iii) En suma, al juez de anulación no le está autorizado adentrarse a juzgar eventuales errores sustanciales, para modificar las determinaciones tomadas por el tribunal de arbitramento, por no estar de acuerdo con los razonamientos, conceptos o alcances emitidos sobre los hechos controvertidos y sus consecuencias jurídicas; excepto, como se señaló, cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitramento, en virtud de la causal establecida en el numeral 5° del artículo 72 de la Ley 80 de 1993. iv) Los procederes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra. v) Sin embargo, ha manifestado la Sala que cabe el pronunciamiento de anulación de laudos por fuera de las citadas causales establecidas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes eventos a saber: a) cuando exista nulidad absoluta del pacto arbitral por objeto o causa ilícita, caso en el cual procede su declaratoria incluso de oficio y, por ende, invalida también el laudo; y b) en los casos de nulidad por la obtención de la prueba con violación del debido proceso, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política”.

Campo de acción del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-00062 01 (25811)

“Frente a la decisión de la justicia arbitral, la ley previó la posibilidad de ejercer un control judicial en vía del recurso de anulación de naturaleza extraordinaria, concebido para proteger el derecho constitucional de defensa, por errores en el trámite del arbitramento que constituyan vicios procesales, por violación del principio de la congruencia, por errores aritméticos o disposiciones contradictorias en el laudo. A diferencia de lo que ocurre con el recurso de apelación, este recurso no otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in-judicando, ni abre la posibilidad de un nuevo debate probatorio, al punto de concluir que hubo una equivocada apreciación de las pruebas”.

Carácter excepcional del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020100005600 (39.373)

“En ese sentido, la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido consistente y clara al señalar que el recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso, por lo cual el recurrente extraordinario no puede atacar el laudo por cuestiones de mérito o de Fondo, ni tampoco puede revivir el debate probatorio, dado que el Juez de la anulación no ha sido instituido como superior Jerárquico o funcional del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no puede [sic] intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo, al punto de poder modificar las decisiones plasmadas en el laudo por el hecho de que no comparta sus criterios o razonamientos. Se reitera que los poderes del Juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, en cuya virtud el juez de conocimiento debe limitarse a resolver sobre la configuración, o no, de la o las precisas [sic] causales de anulación que en cada caso invoque el respectivo recurrente en la formulación y sustentación de su recurso, amén de que les [sic] causales que para ese efecto pueden invocarse o proponerse deben corresponder a la taxativa, reducida y específica lista que con ese exclusivo propósito ha establecido de manera exprese y positiva el legislador nacional”.

Carga de sustentación del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00019-00 (38484)

“La impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimiente en las causales previstas en la ley, como ya se dijo, pero además que se sustente, so pena de que se declare desierto. De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que invoca. Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación. Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador”.

Consecuencias de la tipicidad de las causales de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.480

“Es característico del recurso de anulación del laudo arbitral el rigor en la aplicación de las causales expresamente contempladas en la ley, tal y como acontece en el trámite común y ordinario de las nulidades (sustanciales y procesales), en las cuales el legislador hace énfasis en el principio de taxatividad de las causales; que se fundamenta en el principio de la especificidad legal aplicable, de manera particular, respecto de las nulidades (sustanciales y procesales) en la mayoría de países de tradición jurídica romano germánica. La legislación dispuso que el juez de la anulación debe estarse única y exclusivamente a las causales perentoriamente señaladas como susceptibles de fundar la invalidación eventual del laudo, las cuales para el caso concreto, como quedó referido, son las previstas en el artículo 72 de la ley 80 de 1993. Con fundamento en lo expuesto, la Sala se abstiene de estudiar las argumentaciones expuestas por el recurrente que no corresponden a las causales expresamente invocadas en la formulación del recurso o que no están contempladas como tales en la norma aplicable al caso concreto. Con mayor razón habrá de desecharse la posibilidad de invocar una causal genérica, así sea bajo el ropaje de la llamada nulidad constitucional que el recurrente resalta como violación del debido proceso”.

Carencia de legitimación para incoar el recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200700044 00 (34.193)

“En principio son las partes del proceso arbitral las legitimadas para interponerlo, seguidamente él o los intervinientes en el proceso arbitral, principales o adhesivos; como también el Ministerio Público en salvaguarda del orden jurídico, el patrimonio público o el interés público. La disposición transcrita parte de la base de que en el proceso arbitral deben estar todas las personas que integran una relación jurídica sustancial para que pueda desarrollarse regular y válidamente, así como del supuesto de que si no hubiere concurrido a la celebración del pacto arbitral una de las personas a las que afecta e interesa la decisión o resultado de la controversia, el tribunal ordenará su citación para que se adhiera al pacto arbitral, so pena de que su silencio o negativa genere la declaratoria de la extinción de los efectos del mismo, consecuencia jurídica que se fundamenta en el carácter eminentemente voluntario de la institución arbitral, como mecanismo de solución de conflictos de carácter dispositivo para quienes a

él se someten. Por consiguiente, la norma esgrimida y que en el sentir del libelista sustenta su interés jurídico para recurrir el laudo, establece para el trámite arbitral la figura del litisconsorcio necesario, esto es, cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única “relación jurídico sustancial”, evento en que por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos. (...) En este sentido, la Sociedad Iluminación San Juan de Girón ISAG S.A., no está legitimada para recurrir el laudo arbitral, por cuanto, además de no ser parte en el contrato de suministro suscrito con el Municipio de Girón, como tampoco de la cláusula compromisoria, no fue sujeto procesal o parte en el proceso arbitral que dio lugar a la expedición del laudo, en calidad de litis consorcio necesario u otra figura de intervención bajo la modalidad de tercero, advirtiéndose que ni siquiera se solicitó por las partes y el Ministerio Público su convocatoria como tercero, razones que evidencian la carencia de interés jurídico para recurrir la providencia que se enjuicia”.

Control del laudo por errores in iudicando—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002002001801 (22.567)

“El control excepcional del laudo por errores in iudicando, aparece sólo en los eventos en que el legislador faculta al juez del recurso de anulación para que se pronuncie sobre el fondo o materia del asunto, como sucedería cuando se dan los supuestos para modificar el laudo, a través de la corrección y/o adición. En cambio, cuando se trata del control del laudo por errores de procedimiento, el legislador sólo le da competencia al juez para anular la decisión arbitral, retirándola del ordenamiento jurídico; en tales eventos no tiene competencia para pronunciarse sobre puntos sometidos por las partes a conocimiento de la justicia arbitral y a lo decidido por ésta”.

Consecuencias de la declaratoria oficiosa de la nulidad del pacto arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.973

“... es deber del juez administrativo declarar oficiosamente dicha nulidad, por cuanto concurren los dos requisitos prescritos para ello en el art. 87 del C.C.A.: en primer lugar, la nulidad se encuentra plenamente probada en el proceso y, en segundo lugar, en el mismo intervienen las partes contratantes. Siendo nulo el compromiso, es obvio que resulta igualmente inválido el proceso arbitral adelantado con fundamento en el mismo. En efecto, el Tribunal de Arbitramento carecía de jurisdicción para conocer de la controversia cuya solución le fue deferida por las partes. Ha quedado claro que el proceso arbitral está instituido para resolver únicamente asuntos susceptibles de ser transigidos, y aquél sometido a su conocimiento no tiene tal carácter, por ser de naturaleza indisponible; su solución es de competencia exclusiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, debe recordarse que la nulidad administrativa constituye una sanción, cuya consecuencia es el aniquilamiento de los efectos que produce el acto o el contrato nulo, desde su origen. Por esta razón, resulta imperativa, para el juez administrativo, la declaración de nulidad de las actuaciones que tienen fuente en dicho acto o contrato. Y dado que se trata de una facultad oficiosa y permanente del juez administrativo, que, tratándose de contratos estatales, puede ser ejercida siempre que se cumplan los requisitos antes mencionados, es claro que la nulidad del proceso arbitral deberá ser declarada. Teniendo en cuenta, conforme a lo expresado, que la nulidad del compromiso celebrado entre las partes genera como consecuencia necesaria

la declaración de nulidad del proceso adelantado con fundamento en el mismo y, por lo tanto, del laudo arbitral proferido dentro de éste, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre las causales de anulación invocadas por el recurrente”.

Convalidación de la designación de árbitros no genera pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030)

“El parágrafo del artículo 3o de la Ley 1563 consagra que se puede entender probada la existencia del pacto en los siguientes casos:

<<Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.>> Dentro de la norma citada no se encuentra participar en la designación de los árbitros. Ello tiene un motivo: es contrario a los postulados de la buena fe que una parte confíe legítimamente en que terceros calificados estudien si existe, o no, un pacto arbitral y estos deriven la existencia del hecho de haber sido designados. Esa posición generaría un desincentivo en confiar en la independencia de la justicia arbitral para decidir si en un caso concreto existe un pacto arbitral”.

Competencia del juez de la anulación para decretar pruebas de oficio en dicho trámite–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 56343

“En ejercicio de la facultad oficiosa conferida por el artículo 169 del C.C.A., al sala para mejor proveer RESUELVE decretar de oficio la práctica de un dictamen pericial...”

Condena en costas en el recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.704

“Dispone el art. 129 de la ley 446 de 1998 que cuando ninguna de las causales invocadas prospere, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente. Tal como está redactada la norma su interpretación no podría ser otra que se impone dicha condena para el recurrente, por la sola circunstancia de que no prospere ninguna de las causales de anulación”.

Condena en costas y agencias en Derecho en arbitraje cuando no se acrediten expensas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“Dispone el inciso final del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 que “[S]i el recurso no prospera se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso haya sido presentado por el Ministerio Público”. A su vez, de conformidad con lo normado en el artículo 42 de la misma ley, en la sentencia que resuelve el recurso de anulación “se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar”. En el presente asunto no aparecen acreditados expensas o gastos que se hubieren efectuado con ocasión del trámite del recurso extraordinario de anulación, razón por la cual sólo habrá lugar a la condena por las agencias en derecho, para lo cual se tendrá en cuenta, además, lo siguiente: Los artículos 361 y 366 del Código General del Proceso disponen que para efectos de la liquidación de costas, se fijarán las agencias en derecho con aplicación de las tarifas previstas por el Consejo Superior de la Judicatura. En cualquier caso, ante la existencia de tarifas mínimas y máximas, el Juez deberá tener en cuenta i) la naturaleza, ii) la calidad y iii) la duración de la gestión realizada por el apoderado o

la parte que litigó personalmente, supuestos que deben ser valorados por el Juez de la causa, con el fin de decidir el monto de la tarifa dentro de los límites correspondientes. Al respecto, el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa– mediante Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, estableció las tarifas correspondientes a las Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales y señaló, en relación con el recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales, una tarifa de hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Competencia del legislador para demarcar la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001004901 (21.217)

“Así las cosas, es evidente que corresponde al legislador fijar las formas procesales de cada juicio—uno de los cuales es el juicio arbitral—, así como los procedimientos aplicables para la anulación de las decisiones definitivas adoptadas dentro del mismo. Y, en desarrollo de esta competencia, puede el legislador establecer que tal anulación sólo proceda en algunos eventos específicos, dentro del marco de la Constitución. En efecto, la necesidad de garantizar el derecho de defensa de la contraparte, de respetar la autonomía de los árbitros o de garantizar la seguridad jurídica, por ejemplo, pueden constituir fundamentos suficientes para restringir las causales de anulación de los laudos arbitrales; de manera similar, otras razones perfectamente válidas a la luz de la Carta Política, justifican la regulación taxativa de las causales de nulidad del proceso en los códigos de procedimiento que regulan los juicios adelantados ante las distintas jurisdicciones”.

Competencia para conocer del recurso extraordinario de anulación del Consejo de Estado—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“De conformidad con lo previsto por el numeral 7 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, Ley 1437 de 2011– y con lo normado en el artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer, de manera privativa y en única instancia, del recurso extraordinario de anulación interpuesto contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia”.

Causal de anulación relacionada con el tema probatorio – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“La Sala en forma reiterada ha señalado que la causal de anulación que se configura “Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos”, se encuentra consagrada para las hipótesis en las cuales se omite el decreto o la práctica de la prueba; y que para su prosperidad se requiera la concurrencia y cumplimiento de los siguientes supuestos: i) la prueba debió ser oportunamente solicitada; ii) la omisión en el decreto o práctica de la misma debe haberse presentado sin fundamento legal e incidir en la decisión; y iii) el interesado debió reclamar esas omisiones, en la forma y tiempo debidos”.

Causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas, o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17797

“De la lectura de la norma se concluye que para la prosperidad de dicha causal de anulación son necesarios, en forma concurrente, la prueba de los siguientes hechos: que no se decreten pruebas oportunamente solicitadas o que se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas; que tales omisiones tengan incidencia en la decisión; y que el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos”.

Causal de anulación relacionada con la congruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

Esta causal protege la simetría que debe existir entre lo que las partes solicitan al juez y lo que éste decide, de manera que preserve el principio de la congruencia, previsto en el art. 305 del C. de P. Civil, constituyendo un límite a la actividad judicial. La causal se concreta en tres supuestos: i) cuando el Tribunal se pronuncie sobre aspectos que, según la Constitución y la ley, son ajenos a su conocimiento; ii) cuando las decisiones adoptadas en el laudo desborden la competencia delimitada por las partes, en el compromiso o cláusula arbitral y iii) cuando la decisión arbitral no es congruente con lo solicitado en la demanda o en la contestación, actuaciones que delimitan la relación jurídico-procesal, pues, de no ser así, el fallo sería extra o ultra petita. (...) la causal establece dos supuestos: primero, un pronunciamiento de los árbitros sobre aspectos que no son de su competencia, situación que, a su vez, se estructura en dos supuestos: a) cuando el laudo se pronuncia sobre cuestiones intransigibles, según la Constitución y la ley, y b) cuando los árbitros desbordan la competencia otorgada por las partes –en el compromiso o cláusula arbitral–, así se trate de asuntos transigibles. Según el segundo supuesto, los árbitros no pueden conceder más de lo pedido. Para definirlo el Consejo de Estado realiza un examen de la demanda y de la contestación, ya que son las pretensiones y los términos de la oposición los que definen el objeto del litigio y, por tanto, a ello se debe sujetar el Tribunal de Arbitramento, pues de extralimitarse preferirían una decisión extra o ultra petita, por tanto ajena a la voluntad de las partes, quienes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, excluyen sus controversias del conocimiento de la justicia ordinaria, para ponerlas a consideración de particulares, investidos transitoriamente de la potestad de administrar justicia. (...) sólo cuando el laudo no está en consonancia con los hechos, las pretensiones o las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, se configura la causal, y debe anularse.

Caducidad de la acción como causal de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“Si bien el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos se rige por las normas especiales de la materia, es claro que en tratándose de litigios en los cuales se encuentre de por medio un contrato estatal debe darse aplicación a las disposiciones procesales que de forma especial regulan los términos de caducidad del medio de control de controversias contractuales, es decir, el previsto en el artículo 141 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Y esto es así porque las normas que rigen los términos de caducidad son de orden público y de obligatorio cumplimiento para todos sus destinatarios, razón por la cual “no le es dado a los árbitros interpretar cosa contraria, ni mucho menos a las partes

desconocer estas disposiciones cuando habiliten a los particulares a actuar como árbitros”. Así que entonces, en el curso del proceso la acción que se ejerza ante el Tribunal de Arbitramento se sustituye al juez ordinario por otro habilitado transitoriamente por las partes para administrar justicia, el cual si bien se encuentra regido por una normativa especial, deberá sujetarse a las disposiciones procesales especiales que en materia administrativa regulan los términos de caducidad. La caducidad de la acción se define como aquel fenómeno jurídico que implica la imposibilidad de formular ante la jurisdicción unas determinadas pretensiones por haber dejado transcurrir el término que perentoriamente había sido señalado por la Ley para ejercer la correspondiente acción. Tal como se señaló en líneas anteriores, las normas que establecen los términos de caducidad de las acciones son de orden público y por lo tanto de obligatorio cumplimiento frente a todos sus destinatarios, son irrenunciables y no son susceptibles de ser modificados por las partes. La caducidad se estructura por el sólo hecho de haber transcurrido el término previsto en la ley para ello y debe ser declarada por el juez ya sea a petición de parte o de oficio cuando aparezca que ella ha operado. Así las cosas, una vez se da el supuesto de hecho previsto por la ley para que se inicie la contabilización del término de caducidad, éste indefectiblemente empezara a correr sin que las partes puedan variarlo o modificarlo. Es de anotar en éste punto que previamente a la inclusión de la causal a la que se alude, la jurisprudencia contencioso administrativa consideraba que en aquellos eventos en los que se había proferido un laudo arbitral cuando ya había operado la caducidad de la acción y el Tribunal no lo había declarado así, la nulidad de aquel debía alegarse con fundamento en la causal 8a del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, por haberse pronunciado el Tribunal arbitral sobre puntos no sujetos a su decisión, pues se estimaba que en estos casos al operar la caducidad de la acción el Tribunal carecía de competencia para resolver la controversia respectiva. Ahora, en vigencia de la nueva ley es claro que ésta hipótesis ya no podrá ser alegada bajo la causal 9a del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, antes prevista en los numerales 8o y 9o del Decreto 1818 de 1998, pues ya la causal 2a de la Ley 1563 de 2012 regula de forma especial esa circunstancia específica”.

Causal de anulación relacionada con el laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00119-00(37788)

“Respeto de esta causal el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples ocasiones, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de manera que el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez se encuentra sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia, se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender. En este orden de ideas, solo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, esa decisión será en derecho. En este orden de ideas, para que a un fallo se le considere en conciencia se exige que sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración al ordenamiento jurídico vigente. Con fundamento en lo señalado, y aplicado al caso concreto, considera la Sala que los argumentos formulados contra el laudo, por la causal sexta de anulación, no deben

prosperar, porque no fue expedido en conciencia. En efecto, al impugnante no le asiste la razón, por cuanto el Tribunal de arbitramento llegó a la decisión basándose en el ordenamiento jurídico y no, como lo sostiene aquél, con absoluto desconocimiento de la normatividad que regula el negocio celebrado por las partes. (...) Así mismo está claro que las pruebas del proceso, sumado al estudio de los aspectos anteriores, soportaron la decisión del tribunal, de manera que es inaceptable que el recurrente considere que se produjo un fallo en conciencia, cuando existen medios probatorios de los hechos y de las excepciones analizadas en el proceso. De otro lado, olvida el recurrente que la prosperidad de esta causal también exige que la decisión en conciencia sea manifiesta en el laudo, lo que no se aprecia desde ninguna perspectiva en el caso concreto, ni en lo que se refiere al aspecto probatorio, que se observa válidamente sustentado, ni en otros ámbitos de la decisión”.

Causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001003401 – 20.634

“La causal de anulación que se alega es similar a la causal tercera de casación prevista en el art. 368 del C. de P.C. Dicha causal tiene lugar, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además “la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando “una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”. (...) El fundamento de esta causal de anulación del laudo deriva de las soluciones contradictorias u oscuras, las que precisamente por su falta de claridad y de lógica constituyen obstáculo insalvable para concretar en su sentido sustancial o material, los efectos de la cosa juzgada. (...) la procedencia de esta causal está condicionada a que se hubiere alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento, lo cual sucedió en el presente asunto”.

Causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012)–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17480

“La jurisprudencia ha precisado que esa causal tiene aplicación cuando se presenta cualquiera de las siguientes hipótesis: en el laudo se decide más allá de lo pedido, ultra petita; en el laudo se decide sobre puntos no sometidos a litigio, extra petita; en el laudo se omite pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones contenidas en la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, o sobre las excepciones propuestas por el demandado, citra petita. El principio de congruencia del laudo consiste en que la decisión proferida por el Tribunal de arbitramento se ajuste a lo pedido por las partes, (solicitudes y límites), a la materia arbitral que enuncien; son las partes quienes señalan de manera expresa los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes, atentan contra este principio, puesto que estarían decidiendo por fuera del concreto tema arbitral. La congruencia de las providencias judiciales se busca al comparar la relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador; y se deduce inconsonancia (incongruencia) cuando se presenta una cualquiera de las hipótesis ya referidas, que reflejen la carencia de la debida armonía entre lo pedido y lo resuelto”.

Causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012)–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15286

“Conforme a lo expuesto se deduce que la procedibilidad de las citadas causales que invocó el recurrente, pende de que se acredite la incongruencia del laudo arbitral; en otras palabras las causales invocadas se constituyen mediante la prueba de que: el laudo recayó sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, no decidió asuntos sujetos a su conocimiento, o concedió más de lo pedido”.

Causal de anulación originada por el quebrantamiento al deber de información arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“7.1.20.- Y en esta oportunidad la Sala viene a reiterar esta línea de pensamiento no solo por el respeto que le merece un fallo precedente que ya abordó esta temática sino también por encontrar dicho dictum ajustado a la teleología de principios y valores que hacen presencia en el marco de los juicios arbitrales y en razón al efecto útil y necesario que para las garantías de independencia e imparcialidad judicial entraña el deber de información previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, de ahí que sea ajustado al marco jurídico convencional, constitucional y legal predicar que no ha ocurrido una integración del Tribunal arbitral en legal forma cuando alguno de los árbitros viola el deber de informar y sustancia la totalidad de la causa arbitral, por cuanto se estaría en presencia de un Tribunal que se integró con violación a principios básicos del debido proceso (su independencia e imparcialidad), de allí que el mismo haya surgido a la vida jurídica en forma ilegal, satisfaciéndose en un todo el predicado normativo exigido por la causal de anulación de marras”.

Carencia de interés jurídico para que demandada recurra en anulación por la presunta falta de resolución de una pretensión – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“La pretensión –dentro de sus varias acepciones– es conocida como la subordinación de un interés ajeno a uno propio, lo que en términos procesales equivale a decir que es el efecto jurídico sustancial que el demandante persigue o quiere provocar en el proceso, a través de una petición fundamentada dirigida al juez para que declare, constituya, ejecute o imponga una situación jurídica, a la cual se persigue vincular u obligar al demandado para que conforme a la decisión judicial cumpla determinada conducta jurídica que satisfaga ese interés. Vista esta noción, para la Sala resulta paradójico que el municipio, en su calidad de convocada y demandada realice un cargo en los términos expuestos, esto es, que se configura, en su sentir, la causal de nulidad por fallo incongruente infra petita, porque los árbitros dejaron de definir una pretensión de la demandante y convocante en el proceso que dio lugar al laudo arbitral recurrido. Al respecto, es importante señalar que, como atrás se mencionó, este recurso de carácter extraordinario, es riguroso en cuanto a legitimación se refiere, toda vez que está legitimado para interponerlo quien acredite un interés jurídico, en tanto el laudo lesiona un derecho suyo o le causa agravio; de ahí que, bajo esta misma óptica, resulte válido afirmar que en la invocación de las causales de este recurso y en particular por los cargos que se realicen contra el laudo, también opera el requisito del interés jurídico que legitima a quien lo formule respecto de una o varias de las causales de nulidad establecidas por la ley para el efecto. En tal virtud, la Sala observa que al municipio

en este caso concreto no le asiste interés jurídico para recurrir el laudo arbitral por la causal invocada y de acuerdo con los motivos expuestos para su configuración, según los cuales se dejó de decidir una pretensión de la demandante, toda vez que resulta claro que las pretensiones de ésta no corresponden a un interés que le es propio, sino, por el contrario, es un interés contrapuesto a los suyos. Dicho de otro modo, es a su contraparte, la convocante y demandante en el caso de haber quedado inconforme con la determinación del Tribunal de no pronunciarse o resolver sobre la liquidación del contrato, a quien, por haber formulado la pretensión subsidiaria, le asistiría algún interés jurídico para recurrir el laudo por el motivo aludido y esgrimido la referida casual, y no al municipio demandado y ahora recurrente, quien no introdujo al debate procesal esa súplica y, en contraste, se opuso a ella en el proceso”.

Carga de motivación en la solicitud de suspensión – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“1.7.9.- Tales consideraciones precedentes tienen importancia cardinal en este asunto por cuanto llama a integrar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 con las cargas básicas de la argumentación jurídica y la buena fe procesal para extraer de allí el deber que les asiste a las entidades públicas solicitantes de una carga de motivación mínima en la que exponga las razones por las cuales funda su petición. 1.7.10.- Ello es así, además, si se toman en cuenta otros dos argumentos adicionales: el primero que dice relación con el respeto y acatamiento que deben profesar las autoridades administrativas a las decisiones judiciales, en este caso arbitrales, como presupuesto básico de respeto hacia la independencia judicial y la otra razón dice que si el querer del legislador hubiera sido la de conceder una suspensión del laudo ipso iure hubiere redactado el precepto legal en términos similares a otras disposiciones recién promulgadas en la legislación procesal que no conceden margen de intervención al juez, como, por ejemplo, lo pregona el artículo 611 del Código General del Proceso al referirse a la suspensión del proceso por la intervención de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado donde, inter alia, se lee: “Los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, se suspenderán por el término de treinta (30) días cuando la Agencia Nacional de Defensa del Estado manifieste su intención de intervenir en el proceso, mediante escrito presentado ante el juez de conocimiento. La suspensión tendrá efectos automáticos para todas las partes desde el momento en que se radique el respectivo escrito (...)” 1.7.11.- Por consiguiente, como es verdad irrefutable que en el proceso judicial partes e intervinientes deben seguir un estándar objetivo de moralidad impuesta por la buena fe procesal, como también lo es que el proceso implica un escenario de discusión y deliberación de argumentos de estirpe jurídica, considerando que la garantía de independencia judicial pasa, entre otros elementos, por el respeto hacia las decisiones judiciales y, finalmente, tomando nota de la textura abierta de la redacción de la norma legal pluricitada, la Sala llega a la conclusión que es exigible a la entidad pública condenada el deber de satisfacer una carga mínima de motivación de su petición suspensoria del cumplimiento del laudo arbitral impugnado pues como no se trata de una suspensión que *opere ipso iure*, es claro que la misma sólo entrará a operar desde la notificación del auto que así lo admita, decisión que sólo puede ser dictada por el Juez con el acopio de argumentos jurídicos del caso concreto que le exponga la parte interesada en la suspensión del laudo”.

Consecuencias de no sustentar apropiadamente causales de anulación invocadas–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200900001 00 (36.252)

“[L]a Sala advierte que el recurrente, al interponer el recurso, invocó como causales de anulación las previstas en los numerales 3o, 4o y 5o del artículo 72 de la Ley 80 de 1993; seguidamente afirmó en su escrito que las mencionadas causales invocadas correspondían a las previstas en los numerales 1o, 8o y 9o del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, “compiladas” por el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 y, finalmente, en el escrito de sustentación del recurso, según quedó consignado en el acápite pertinente de este proveído, el recurrente hizo expresa referencia al numeral 3o del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, que tituló “haber recaído el laudo sobre asuntos no sujetos a la decisión de los árbitros”, el cual circunscribió a los siguientes aspectos: “INEXISTENCIA DEL PACTO ARBITRAL POR LA FALLIDA CONDICIÓN SUSPENSIVA A LA QUE ESTABA SUPEDITADO Y HABER RECAIDO EL LAUDO SOBRE ASUNTOS NO DEFERIDOS A LA JUSTICIA ARBITRAL”. Ahora bien, por la manera en la cual dicha ‘causal’ fue desarrollada a lo largo del correspondiente escrito de sustentación, se encuentra que los cuestionamientos allí formulados guardan relación con el contenido de la causal 4a –no así a la tercera– del artículo 72 de la Ley 80 de 1993, la cual, en estricto rigor corresponde a la causal prevista en el numeral 8o del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, invocadas por el recurrente como fundamento de la impugnación presentada. De igual manera, al revisar el contenido de los demás argumentos esgrimidos por el recurrente en su escrito de sustentación, se advierte que éstos también corresponden a los supuestos de aplicación de la mencionada causal 8a del Decreto 1818 de 1998. En esta medida, los cargos así formulados serán estudiados por la vía de ésta precisa causal”.

Consecuencias de no agotar requisito de procedibilidad en la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00048-00 (66031)

“Pese a la posible caducidad de la acción y la cuestionable competencia del Tribunal Arbitral para conocer y decidir sobre la pretensión subsidiaria de enriquecimiento sin justa causa, la Sala no estudiará la configuración de las causales de anulación de caducidad y falta de jurisdicción o competencia del Tribunal Arbitral, pues la recurrente no agotó el requisito de procedibilidad contemplado en el penúltimo inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Esto es, no interpuso recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

Contradicción del laudo que conduce a su anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00019-00(36427)

Esta disposición contiene, claramente, dos supuestos perfectamente diferenciados: el primero, relacionado con los errores aritméticos que se encuentren en la parte resolutoria del laudo; y el otro, que se refiere a las disposiciones contradictorias que ésta misma pueda contener. En el segundo supuesto fundamenta el recurrente la causal de anulación, la que exige las siguientes condiciones: i) el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en ella, conforme al cual quien la invoca debió advertir al tribunal las irregularidades, en la respectiva oportunidad procesal; y ii) además, se requiere que sea una disposición de la parte resolutoria del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar. Ahora bien, una vez expedido el laudo, y antes de que pueda interponerse el recurso de anulación, la ley procesal tiene prevista una etapa para solicitar la aclaración, complementación o corrección al mismo, de manera que éste y no otro es el momento oportuno para hacer caer en cuenta al Tribunal de la existencia de contradicciones en la parte resolutoria de aquel. No obstante, téngase en cuenta que la posible existencia de las contradicciones es un

aspecto que sólo la parte puede valorar, definir y proponer, a fin de que el Tribunal aclare, corrija o complemente. Ahora, lo que se pide en la solicitud correspondiente puede o no estar asociado a la interposición de la futura causal de nulidad, pues no necesariamente se exige aclarar –por ejemplo algo que corresponde a una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino a otro aspecto de la decisión –ubicado, por ejemplo, en la parte motiva-. Esta múltiple posibilidad de uso de dicha herramienta la concreta quien formula la solicitud correspondiente. En otras palabras no siempre que se solicita la aclaración, corrección o complementación de un aspecto del laudo, es porque se advierta una contradicción en la parte resolutive del laudo, sino que puede ocurrir por muchas otras razones, que valora exclusivamente quien lo hace. En este sentido, el cumplimiento de este requisito de procedibilidad se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia, siempre que con alguna o de ellas se plantee el problema de contradicción que exige el numeral que se estudia. Sobre el segundo presupuesto legal para estructurar la causal, es decir, la existencia concreta de contradicciones en la parte resolutive del laudo, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las contradicciones alegadas hagan imposible ejecutar la decisión arbitral, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas. Para arribar a la conclusión anterior, la Sala ha asimilado esta causal con la tercera de casación, prevista en el art. 368 del CPC., que procede “cuando no sólo aparezca en la parte resolutive de la sentencia sino que además la contradicción reinante en dicho acápite, haga imposible la ejecución simultánea o concomitante de sus disposiciones, como cuando una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y la otra reconoce la prescripción adquisitiva, o una reconoce la obligación y la otra el pago”.

Competencia del Consejo de Estado referida al recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 2006 00020 00

Para el recurrente, el hecho de que el contrato objeto de la controversia se rija por el derecho privado –por disposición del artículo 195.6 de la Ley 100 de 1993–, conduce a que el juez competente para conocer del recurso de anulación sea el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio. Para Sala, en cambio, compartiendo el criterio del Ministerio Público, la competencia radica en el Consejo de Estado. Esta discusión ya la ha resuelto la Sala en muchas ocasiones, la mayoría de ellas en tratándose de contratos de empresas de servicios públicos domiciliarios, los cuales también se rigen, como los de las empresas sociales del Estado, por el derecho privado. Por esta razón, en esta ocasión la Sala mantendrá esa tesis expuesta. En efecto, sobre este mismo tema, la Sala, el 6 de junio de 2002 sentó la tesis de que la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de este tipo de recursos en los siguientes términos: “La naturaleza jurídica del contrato que se sometió a consideración del tribunal de arbitramento cuyo laudo ahora se cuestiona, es la que define la competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación interpuesto por Telecom contra el mismo (L. 80/93, arts. 2º, 70 y 71). Con la transformación de Telecom en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, –antes era un establecimiento público– vinculada al Ministerio de Comunicaciones, se dispuso que todos los contratos que la empresa celebrara para el cumplimiento de sus objetivos y funciones (a excepción del de empréstito), se someterían al derecho privado y quedaban sujetos a las disposiciones comerciales y civiles, el procedimiento para la formación, celebración, ejecución y terminación

de los mismos, no obstante que en los contratos de obras públicas y suministro la administración podía pactar cláusulas exorbitantes (D. 2123/92, art. 6º). La aplicación de las reglas del derecho privado al convenio de asociación C-0025 de 1993 que Telecom celebró con Nortel para desarrollar conjuntamente y a riesgo compartido un proyecto de telecomunicaciones, también se desprende de lo previsto en la Ley 37 de 1993, en tanto allí se señaló que en los procedimientos de contratación de los contratos de asociación que se celebren con personas jurídicas nacionales o extranjeras para la prestación de servicios de telecomunicaciones, se aplicarán las disposiciones del derecho privado (arts. 9º y 10). En este caso, dada la condición de empresa de servicios públicos oficial de Telecom, cabe señalar que la Sala ha definido la competencia de esta jurisdicción para conocer de las controversias que se derivan de los contratos que celebren las empresas de su género, sin importar que se rijan por el derecho privado, comoquiera que no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato y en tanto “solamente por vía de excepción la justicia administrativa puede ser relevada del conocimiento de controversias originadas en actuaciones de las entidades públicas, que por disposición legal estén sujetas a regímenes especiales y atribuidas a otra jurisdicción, como por ejemplo, a la ordinaria o a la justicia arbitral”. De este modo, son contratos estatales “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el estatuto general de contratación administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales” (7), y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante este se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos. Del hecho de que las controversias contractuales se diriman según las previsiones del derecho privado o el régimen especial de acuerdo con el cual se celebró el contrato y se contrajeron las obligaciones, no se desprende que el juez administrativo deba aplicar las previsiones del derecho procesal privado, pues aquí las normas del procedimiento son las propias de su jurisdicción. Lo anterior no es un capricho del juez administrativo. La doctrina igualmente encuentra plausible que se mantenga la unidad de jurisdicción cuando se trate de litigios en los que sea parte la administración pública, así actúe sujeta a normas de distinta naturaleza. “La especialización de los jueces constituye el fundamento del orden jurisdiccional administrativo. Pero la presencia de un ente público como parte de la relación, dota a la misma de unas especialidades muy acusadas que hasta se rigen por una normativa que, aunque siga siendo civil, es distinta a la que se aplica a las relaciones entre particulares. (...) Estas especialidades pueden justificar esa unidad de jurisdicción (...) Pues, quizás, lo que caracteriza los litigios administrativos, lo que les diferencia de los demás tipos de litigios, es más que la normativa que pueda serles aplicable, la presencia de un ente público, aunque parezca despojado –al menos aparentemente– de sus prerrogativas. Por lo que, incluso en estos supuestos, resulta más idóneo el juez administrativo que el civil para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”.

Competencia en anulación del Consejo de Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 17.704

“De acuerdo con el art. 128-5 del C.C.A es competencia de esta corporación conocer privativamente y en única instancia del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales. De conformidad con el

art. 72 de la ley 80 de 1993 dicho recurso se surte ante la Sección Tercera y por las causales allí expresamente señaladas”.

Competencia del Consejo de Estado para resolver los recursos de anulación de laudos de contratos estatales—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

“La Sala tiene sentado que, en materia de competencia para resolver los recursos de anulación de laudos arbitrales, originados en contratos estatales, la Sección Tercera del Consejo de Estado puede conocerlos, porque esta atribución se la han conferido los artículos 128.5 CCA y el artículo 72 de la ley 80 de 1993., norma ésta reproducida por el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998, el cual compila las diferentes normas relacionadas con los mecanismos de solución alternativa de conflictos; disposición que a su vez fue modificada por el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007”.

Competencia de anulación en los contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001003401 (20.634)

“En este caso, dada la condición de empresa de servicios públicos oficial de Telecom, cabe señalar que la sala ha definido la competencia de esta jurisdicción para conocer de las controversias que se derivan de los contratos que celebren las empresas de su género, sin importar que se rijan por el derecho privado, como quiera que no es el tipo de régimen legal el que determina el juez del contrato y en tanto “solamente por vía de excepción la justicia administrativa puede ser relevada del conocimiento de controversias originadas en actuaciones de las entidades públicas, que por disposición legal estén sujetas a regímenes especiales y atribuidas a otra jurisdicción, como por ejemplo, a la ordinaria o a la justicia arbitral. De este modo, son contratos estatales “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”, y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos. Del hecho de que las controversias contractuales se diriman según las previsiones del derecho privado o el régimen especial de acuerdo con el cual se celebró el contrato y se contrajeron las obligaciones, no se desprende que el juez administrativo deba aplicar las previsiones del derecho procesal privado, pues aquí las normas del procedimiento son las propias de su jurisdicción”.

Competencia del Consejo de Estado en anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01 (22193)

“De acuerdo con el art. 128-5 del C.C.A es competencia de esta corporación conocer privativamente y en única instancia del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales. Son contratos estatales de acuerdo con el art. 32 de la ley 80 de 1993 “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”, valga decir, los que celebren las entidades relacionadas en el numeral 1 del art. 2 de la ley 80 de 1993, las cuales se rigen por los principios

y reglas allí contenidos, entre ellos, la competencia del juez administrativo para el conocimiento de las controversias que de ellos se deriven, según lo previsto en el art. 75 de la misma ley. La sala ha precisado que son contratos estatales “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”, los cuales son objeto de control por parte del juez administrativo, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los mismos”.

Competencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41064

“Esta Sala es competente para conocer del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Comisión Nacional de Televisión, contra el laudo proferido el 5 de abril de 2011 por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias originadas con ocasión del contrato de concesión n.º 136 de 1997. Lo anterior de conformidad con el artículo 1o de la Ley 1107 de 2006, a cuyo tenor, en aplicación del factor orgánico, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y los litigios originados en la actividad de las entidades públicas. Para el caso concreto, entre la Comisión Nacional de Televisión y Caracol Televisión S.A. Asimismo, corresponde al Consejo de Estado, Sección Tercera, conocer en única instancia, 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, esto es el numeral 5o del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el Acuerdo n.º 55 de 2003, de esta Corporación”.

Competencia del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren a entidades públicas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52930

“De otra parte, la Ley 1107, expedida el 27 de diciembre de 2006, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del C.C.A., amplió la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para dirimir las controversias originadas en todo tipo de actividad adelantada por las entidades públicas. El texto del artículo 82 del C.C.A., modificado por el artículo 1o de la citada Ley, dispuso lo siguiente: “Artículo 1º. El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedará así: ‘Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional’”. La Sala, de manera reiterada, ha sostenido que la norma transcrita aclaró el régimen jurisdiccional al cual estarán sometidas las entidades estatales, puesto que al eliminar del texto del anterior artículo 82 la expresión

“controversias y litigios administrativos” para reemplazarla por la frase “controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”, decidió incluir a todas las entidades estatales, sin importar la función que cumplan, ni el régimen jurídico que les sea aplicable, ni el tipo de controversia de que se trate (contractual, nulidad y restablecimiento del derecho, responsabilidad extracontractual), de tal suerte que se adoptó un criterio legal predominantemente subjetivo u orgánico, en el cual lo importante es la naturaleza del órgano o sujeto que actúa y no la de su actividad, con lo cual se dejó atrás el criterio material u objetivo que permitía distinguir entre las actividades de las entidades públicas que correspondían a una función administrativa y aquellas que no. A su turno, la Ley 1437 de 2011 consagra: “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”. A juicio de la Sala, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente asunto, dado que el IDU es una típica entidad estatal”.

Competencia del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren a particular en ejercicio de funciones del Estado—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

“Obsérvese que la norma del Estatuto de Arbitraje no exige que una de las partes del contrato materia del litigio sea una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones administrativas, para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conozca del recurso extraordinario de anulación, basta con que alguna de las entidades a las que se refiere la norma o un particular en ejercicio de funciones administrativas quede vinculado por los efectos jurídicos del laudo arbitral, para que la competencia para conocer del recurso extraordinario de anulación recaiga en el Consejo de Estado. Lo anterior significa que si, por ejemplo, una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones administrativas fueron vinculados al proceso arbitral en calidad de litisconsortes necesarios o de llamados en garantía, etc., y en tal condición quedan vinculados por los efectos del laudo arbitral, la competencia para conocer del recurso extraordinario de anulación es del Consejo de Estado, al margen de si fueron parte o no del contrato que dio origen a la controversia objeto de arbitraje; por el contrario, si dichas entidades o personas no quedan vinculados por los efectos jurídicos del laudo arbitral, no es competencia de esta jurisdicción especializada conocer del recurso extraordinario de anulación de revisión del fallo arbitral”.

Competencia del Consejo de Estado para conocer de la anulación de laudo que involucren a Empresas Sociales del Estado—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200800073 00 (35700)

“Estos razonamientos determinan sin lugar a duda, que las controversias en las cuales sean parte, las Empresas Sociales del Estado, por el sólo hecho de ser entidades estatales, deben ser resueltas por esta jurisdicción. En este orden corresponde a la Sala asumir el conocimiento del recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral que resolvió la controversia suscitada entre el Hospital Departamental de Cartago, Empresa Social del Estado y la sociedad SERVIASEAMOS S.A., en desarrollo de los contratos 069 y 070, que tenían por objeto la prestación de servicios de lavandería y adquisición para uso con opción de compra de prendas hospitalarias, respectivamente”.

Competencia del Consejo de Estado para conocer de la anulación de laudo que involucren a Empresa Industrial y Comercial del Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del C.C.A., modificado por el artículo 1o de la ley 1107 de 2006, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación contra laudo arbitral, por cuanto fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato a riesgo compartido para la administración y gestión de teléfonos públicos, C-023-96 de 8 de agosto de 1996, en el que una de las partes, al momento de su suscripción, ostentaba el carácter de una entidad pública, esto es la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, entonces Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, creada y organizada de acuerdo con las leyes 6a de 1943 y 83 de 1945 y los Decretos 1684 de 1947, 1233 de 1950, 1184 de 1965, 1635 de 1960 y 3267 de 1963 y reestructurada mediante decreto 2123 de 1992”.

Competencia para conocer la anulación de laudos derivados de contratos interadministrativos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020110002000 (40.773)

“Las partes del contrato interadministrativo [...] son entidades estatales, de aquellas enunciadas en el ordinal 1º, literal a), del artículo 2 de la ley 80 de 1993; por ende, el contrato del cual son parte tiene naturaleza estatal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 de esa misma ley. Por tratarse de un recurso de anulación contra un laudo arbitral que dirime la controversia surgida en torno a un contrato interadministrativo, la Sección Tercera es competente para conocer, de manera privativa y en única instancia, del recurso de anulación, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto por el artículo 230 del decreto 1818 de 1998 y el artículo 22 de la ley 1150 de 2007”.

Competencia del Consejo de Estado para conocer la anulación de laudos que involucren Empresas Sociales del Estado – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201000074 00 (39942)

“Para el caso concreto, se tiene que las Empresas Sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998. En estos términos, por el simple de hecho de poseer esa naturaleza, su juez tanto para los procesos ordinarios –salvo lo previsto en la ley 1.107 de 2006– como para el recurso extraordinario del cual ahora se conoce, es el de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Competencia del Consejo de Estado de la anulación de laudos con intervención de ciertas empresas de servicios públicos domiciliarios – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

“La Empresa Colombiana de Gas –ECOGAS–, en su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, se ubica dentro de la gama de Entidades Estatales autorizadas

para prestar Servicios Públicos Domiciliarios, modalidad que a su turno se incluye en el género de las Prestadoras de Servicios Públicos domiciliarios, al cual también pertenecen las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios -E.S.P.-, cuya naturaleza y definición legal se encuentran consagrada con toda precisión en el artículo 17 de la misma Ley 142 -según el cual, aquellas siempre deben estar organizadas como sociedades por acciones y se distinguirán con la sigla “ESP” tal como lo prescribe el artículo 19 de esa misma normatividad, de donde se tiene que éstas últimas apenas si se constituyen en una más de las diferentes especies que integran el citado género de los Prestadores de Servicios Públicos Domiciliarios, tal como se infiere del artículo 15 de la Ley 142. Lo anterior permite verificar que el documento denominado “procedimiento” corresponde, sin duda, a un contrato estatal, al cual le es aplicable el inciso 1º del artículo 31 de la Ley 142, al tener por destinatarios a las entidades estatales que prestan servicios públicos, sujetos diferentes de aquellos a los cuales se dirige expresamente el artículo 32 de esa misma Ley—empresas de servicios públicos-, de acuerdo con la distinción antes efectuada. Al respecto conviene precisar que la expresión “empresas de servicios públicos”, utilizada en el artículo 32 con el fin de señalar a los únicos sujetos destinatarios de sus disposiciones, incluye por igual a todas las modalidades que pueden adoptar esas sociedades, de conformidad con la clasificación que al respecto recoge el artículo 14 de la misma Ley 142, esto es ESP oficiales, mixtas o privadas. Ello por cuanto, de una parte, la norma no hace distinción alguna al respecto y, de otra parte, más importante aun, porque el inciso segundo (2º) resulta en extremo claro al señalar que ese artículo 32 “... se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social ...”, cuestión que, además, sirve para ratificar la conclusión de que en la expresión entidades estatales prestadoras de servicios públicos no están incluidas las ESP’s oficiales ni las mixtas a pesar de la calificación otorgada por la Corte constitucional respecto de las empresas mixtas y oficiales como entidades descentralizadas, pues en todo caso estas últimas conservan su naturaleza de sociedades anónimas -ESP-. Es así como al determinar el régimen legal aplicable en materia contractual a las Entidades Estatales que prestan servicios públicos domiciliarios -entre las cuales se encuentran los municipios que hubieren asumido directamente la prestación de esos servicios y las entidades descentralizadas que se hubieren organizado como empresas industriales y comerciales del Estado-, se debe acudir al artículo 31 de la Ley 142. No obstante, a partir de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 142 de 1994, por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, aplicable al contrato materia de estudio, se elimina la restricción dirigida a sustraer del régimen de contratación pública únicamente aquellos contratos celebrados por empresas estatales que presten servicios públicos que tuviesen por objeto la prestación de éstos, para incluir el concepto de contrato de manera genérica sin ninguna otra distinción, así: “Los contratos que celebren las entidades estatales que presten servicios los públicos a los que se refiere esta Ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”, de donde cabe recordar que se está frente a una norma posterior a la Ley 80 de 1993, especial y por tanto de aplicación preferente y restrictiva. Pues bien, al retomar el examen del caso concreto, dentro del marco legal que se deja expuesto, se encuentra que el “procedimiento” tantas veces mencionado corresponde a un contrato estatal que tiene por objeto regular el pago por disponibilidad de ductos de gas como actividad complementaria a la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible, en los términos del artículo 14.28 de la Ley 142 de 1994, razón por la cual, se encuentra sometido al régimen del derecho privado (Leyes 142 y 143 de 1994 y, en su defecto,

por remisión de éstas a las normas civiles y comerciales). En tales términos se cumple con los requisitos previstos por el numeral 5º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el numeral 5º del artículo 36 de la Ley 446 de 1998, y en el artículo 162 del Decreto 1818 de 1998, para que esta Corporación conozca, en única instancia, del recurso de anulación interpuesto”.

Competencia para conocer de los recursos de anulación interpuestos contra laudos arbitrales en los que sean parte Empresas de Servicios Públicos que tengan alguna participación pública – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 34543

“De ahí que en desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que definió que una Empresa de Servicios Públicos con cualquier porcentaje de capital estatal –como ocurre en el caso de la entidad convocada– tiene una naturaleza pública especial, resulta forzoso entrar a resolver el recurso interpuesto contra el laudo arbitral, dado que esa definición trae como consecuencia que la Corporación sea competente para resolver dicha impugnación, por cuanto la Ley 1107 de 2006, asignó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento y juzgamiento de las controversias en las cuales sean parte las “entidades públicas”.”

Competencia para conocer de la anulación de laudos que involucren sociedades de economía mixta – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2006-00015-00 (32.711)

“Esta ley dijo, con absoluta claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las “entidades públicas”. Con este nuevo concepto, el criterio que define a los sujetos objeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el “orgánico” no el “material”, es decir, que ya no es necesario determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, o si se rige por el derecho administrativo o por el privado, sino si es estatal o no. De este modo, el legislador adoptó una solución clara. Asignó, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde sean parte las “entidades públicas”, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas. Este análisis también le aplica al conocimiento del recurso de anulación de laudos arbitrales, donde son parte las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta que, como Corabastos, tengan más del 50% de participación estatal”.

Consecuencias de la anulación frente a laudos arbitrales de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 33.669

“[L]a cláusula general de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no gravita en torno al “juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”, como señalaba la disposición expresamente derogada del artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto la asignación de competencia quedó determinada por la naturaleza de la entidad a juzgar y no de la función de la cual se deriva la controversia que plantea el litigio. Es decir, al modificarse la cláusula general de competencia prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se adoptó, sin asomo de duda, un criterio orgánico, o lo que es igual, la competencia se fijó conforme a un factor subjetivo, de acuerdo con

el cual el factor para efectos de atribuir la competencia es la pertenencia de uno de los sujetos procesales a la estructura del Estado, abandonando así el factor funcional o material. En síntesis, como quiera que en el negocio jurídico fuente del conflicto una de las partes es de aquellas empresas oficiales de servicios públicos a las que se refiere el artículo 38 letra d) de la Ley 489 de 1998, esta Corporación resulta competente para conocer la impugnación del laudo arbitral que se somete a su consideración, toda vez que, como se explicó, con la expedición de la Ley 1.107 de 2.006, el legislador asignó, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competencia para juzgar las controversias en las cuales sean parte las “entidades públicas”.”

Caducidad como causal de anulación a pesar de mediar declaratoria de nulidad absoluta del contrato—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2018-00011-00 (60716)

“Un entendimiento integral y armónico de las normas que regulan el proceso, concebido como una serie de fases sucesivas encaminadas a producir una sentencia, exige que los requisitos legales para producir una decisión de fondo se hallen satisfechos, aun en el evento en que el juez declare de oficio la nulidad absoluta del contrato. En efecto, desde la admisión de la demanda, el juez debe verificar si fue presentada en tiempo y podrá rechazarla si fue extemporánea (art 169 del CAPCA y 143 del CCA). Incluso puede declarar de oficio la caducidad en la sentencia, si la encuentra probada, aun cuando se hubiere admitido y tramitado el proceso hasta la fase del fallo (arts, 187 del CPACA y 164 del CCA). Así, aunque el artículo 87 del CCA y ahora el 141 del CPACA no hayan previsto como requisito para que el juez declare la nulidad absoluta del contrato, que no hubiere operado la caducidad, no significa que ese presupuesto procesal no deba ser satisfecho, para proferir una decisión en ese sentido. Omisión que se explica en que se trata de un presupuesto procesal, que se requiere para adoptar cualquier decisión de fondo. (...) Como la demanda no fue presentada en tiempo y, no obstante ello, el Tribunal Arbitral declaró la nulidad absoluta del contrato, esto es, decidió de fondo la controversia, se configura la causal alegada en el recurso”.

Competencia del juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Tal como se manifestó en líneas anteriores el carácter extraordinario y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral conduce a una limitación en la competencia del juez del recurso, de forma tal que en sede de anulación éste no puede suponer lo manifestado por el recurrente para tratar de establecer la causal que invoca”.

Competencia del juez de la anulación frente a la aplicación del derecho andino – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00063-00 (56845)

“Es claro, entonces, en estos eventos, que la competencia con la que actúa el juez de anulación no proviene de la Ley sino que emana del derecho comunitario andino directamente pues es a partir de su propio ordenamiento y de la hermenéutica desarrollada por su Tribunal de Justicia que se advierte la adscripción de esta potestad convencional en punto a la anulación de laudos arbitrales. Siendo tal cosa verdad irrefutable habida cuenta lo expuesto, resulta incontestable que este asunto no puede ser modificado, desconocido o alterado por el legislador nacional pues también averiguado tiene esta judicatura que en un contexto como del que se viene hablando, de aplicación directa del derecho internacional comunitario, es perfectamente predicable la proscripción a

un Estado de oponer normas de derecho interno para omitir o rehusar el cumplimiento de las obligaciones de origen internacional, regla esta consuetudinaria del derecho internacional público recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (...)” y que, por lo demás, ha sido recogida en el ámbito comunitario andino en el artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a la caducidad (tesis amplia y restringida)–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2018-00172-00 (62535)

“La causal de anulación referida en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 tendrá lugar cuando exista “caducidad de la acción”. Esta Corporación ha entendido que esta causal podrá invocarse exclusivamente cuando haya caducado el medio de control interpuesto por la parte convocante y el Tribunal Arbitral, erradamente, no la haya declarado. En virtud de esta interpretación, el Consejo de Estado no ha permitido la adecuación de la referida causal a casos como el que se estudia, en el cual la recurrente afirmó que el Tribunal Arbitral dejó de decidir frente a un asunto de su competencia, luego de haber declarado equivocadamente la caducidad de la acción. Al respecto, ante un caso similar, esta Corporación estableció que cuando un Laudo Arbitral declare la caducidad de la acción incoada, esta decisión no podrá ser objeto de estudio por parte del juez extraordinario de anulación. Así, en Sentencia de 31 de agosto de 2015, estableció: “Es evidente, que las decisiones adoptadas por los árbitros, en particular aquellos casos en los que se decreta la caducidad de una acción sin que ella exista, no podrán ser cuestionadas bajo un nuevo análisis sobre el fondo de la controversia cómo tratándose de una segunda instancia; el recurso extraordinario de anulación fue instituido con otros objetivos. Ab initio, el recurrente confunde la finalidad para la que fue instituida la causal que consagra el numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, causal que tiene operancia, o se estructura, en aquellos laudos arbitrales proferidos en relación con materias sobre las cuales es evidente que ha operado la caducidad y pese a ello el tribunal se pronuncia sobre el fondo del asunto”; (...) Por una parte, de conformidad con la sentencia citada, el Consejo de Estado restringió la interpretación de la causal 2 de anulación a los casos en los que efectivamente haya operado la caducidad y aun así, el Tribunal se hubiese pronunciado de fondo al respecto. Ello, bajo el entendido de que la declaratoria de oficio de caducidad en un Laudo se realiza con base en la interpretación que hicieron los árbitros del derecho positivo vigente. En consecuencia, entender que la causal segunda de anulación opera en este supuesto implicaría contravenir el artículo 42 del Estatuto Arbitral, que prohíbe a la autoridad competente de conocer del recurso de anulación estudiar las valoraciones jurídicas de fondo (errores in iudicando) y los razonamientos hermenéuticos plasmados en el Laudo Arbitral. (...) Aun conociendo la referida posición jurisprudencial de esta Corporación atinente a la lectura restrictiva de la causal 2 de anulación, la Unión Temporal presentó recurso de anulación contra el Laudo que, a su juicio, se había abstenido de decidir de fondo sobre la controversia, declarando la caducidad de la acción, pese a que esta había sido presentada en tiempo. Tal como se señaló previamente, la recurrente presentó distintos argumentos para sustentar que la causal 2 también puede aplicarse cuando la caducidad haya sido declarada indebidamente por el laudo controvertido. La Sala acompaña la postura de la recurrente, pues no son de recibo los argumentos que, hasta ahora, ha esgrimido el Consejo de Estado para sustentar la inadecuación de la causal para casos como el que se estudia. (...) Es clara la grave afectación a los derechos de la convocada a un proceso arbitral en caso de que el Tribunal decida de fondo sobre un litigio cuando la acción interpuesta por la convocante esté caducada. No obstante, resulta igualmente atentatorio contra los derechos de la parte convocante que

el Tribunal Arbitral declare indebidamente la caducidad, luego de haberse presentado la demanda dentro del término legal. Es palpable entonces que, en los dos casos, el ordenamiento debe propender por la protección de la seguridad jurídica y del debido proceso en cabeza de las dos partes de un proceso arbitral. Así las cosas, se considera que si la ley reconoce la procedencia de una causal de anulación por haber estado la acción caducada, la coherencia del sistema debe permitir, igualmente, la anulación del laudo por la indebida declaración de caducidad. (...) Por otra parte, corresponde analizar el numeral 10 del mismo artículo del Estatuto Arbitral, que establece que dicha causal “sólo podr(á) invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ell(a) mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”. Es claro para la Sala que este requisito no puede ser exigido a la parte convocante, ya que así como es lógico exigirle a la convocada que le hubiese puesto de presente al Tribunal la caducidad de la acción en su debido momento, no tiene sentido alguno que la actora hubiese interpuesto un recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, cuando esta estaba convencida de haber presentado la demanda en término. Se aclara que si el Tribunal resuelve asumir competencia para decidir de fondo sobre una controversia, la demandante no tiene interés alguno en reponer dicha decisión, pues es favorable a sus intereses. De lo anterior se desprende que, en los confines del supuesto bajo estudio, la norma contenida en el numeral 10 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 corresponde a una laguna axiológica o ideológica, en la medida en que impone un requisito injusto. Precisamente, mediante el referido requisito de procedibilidad, el legislador pretendió exigir al recurrente haberle manifestado al Tribunal sus eventuales yerros antes de la emisión del Laudo. Sin embargo, en caso de una declaración indebida de la caducidad de la acción, dicha obligación no cumple el fin para el cual fue instituida. De aplicarse la citada norma, se llegaría a la absurda conclusión de exigirle a la convocante haber interpuesto un recurso que, con seguridad, jamás presentó y se dejaría sin aplicación la causal de anulación que surge cuando existe un errado conteo del término de caducidad por parte del Tribunal. Así pues, de la idea según la cual las normas procesales deben interpretarse en el sentido en que tengan aplicación útil, práctica y justa, se colige que el requisito de procedibilidad exigido en el artículo 41 respecto de las causales 1, 2 y 3 no resulta aplicable en el presente supuesto. En conclusión, la Sala sostiene que la causal 2 de anulación también puede invocarse cuando la convocante considere que ha habido una indebida declaración de caducidad de la acción mediante el laudo arbitral recurrido. Adicionalmente, cuando se invoque la referida causal, no le será exigible al recurrente el requisito de procedibilidad contenido el numeral 10 del artículo 41 del Estatuto Arbitral, relativo a la obligación de haber interpuesto recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

Configuración de la causal de anulación falta de jurisdicción o de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“En éste orden de ideas, se entiende que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, esto es, aplicar la ley a un determinado conflicto y la competencia es la facultad que se le otorga a determinados órganos públicos o particulares para ejercer dicha función sobre ciertos asuntos o negocios determinados, es decir, ésta última es una parte de la jurisdicción. Al hablar de competencia en materia de arbitraje es necesario hacer referencia al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros. De ésta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción

cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje. Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión”.

Configuración de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334)

“En suma de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos”.

Configuración de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002009-000108-00 (37.513)

“En consecuencia, el fallo en conciencia cuando debió ser en derecho y que se censura por medio de esta causal corresponde a la falta de sustento en el derecho positivo por la omisión o ausencia de aplicación de las normas jurídicas y la carencia absoluta y ostensible de juicio jurídico valorativo de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso para configurar los supuestos de hecho de las normas que en él se invoquen (desconocimiento total de la prueba), para trasladar dicho juicio a la conciencia o razón subjetiva de los árbitros, siempre y cuando esta circunstancia aparezca de manifiesto en el laudo. Por el contrario, cuando el juez llega a la convicción con sustento en las normas jurídicas y en la valoración jurídica del acervo probatorio ese fallo será en derecho, pese a que no señale el mérito que le otorga a determinado medio de convicción”.

Configuración de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527)

“El Consejo de Estado respecto a esta causal ha sostenido, en diversas oportunidades– tesis que pese al cambio de legislación, permanecen vigentes–que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de tal forma que el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por tal razón, los árbitros se encuentran sometidos no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rigen los derechos pretendidos. Por su parte, cuando el juez falla en conciencia, se mueve en un campo más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, si actúa de esa manera tiene la facultad de decidir según su leal saber y entender. En consecuencia, solo cuando la sentencia deja de lado de manera protuberante y evidente, el marco jurídico sobre el cual tiene que moverse, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez decide con fundamento o en apoyo del ordenamiento jurídico, el material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho. En sentencia proferida por esta Subsección, el 18 de enero de 2012, dentro del expediente 40.082, refiriéndose a la causal analizada, expuso lo siguiente: “(..)” “la Sala advierte que el

recurrente no denuncia que el laudo, en su integridad, esté afectado del vicio al que se ha aludido, sino que una de sus decisiones de condena – concretamente la económica –, no se fundamenta en pruebas que lo soporte, sino en el capricho del tribunal. Y no es para menos, toda vez que no cabe duda en que el laudo se profirió en derecho, porque a lo largo del mismo se evidencia la fundamentación en las normas que regulaban el tema, así como en el contrato –principalmente en este–, para valorar el alcance de las obligaciones de las partes, y de ahí para declarar el incumplimiento de una de ellas” (“...”) La Sala considera que si acaso el recurrente no comparte con el tribunal la manera de calcular el perjuicio sufrido, como consecuencia del incumplimiento del contrato, este no es un asunto que pueda debatirse a través de la causal denominada fallo en conciencia, porque claramente reflejaría que se trata de una inconformidad con la decisión, un desacuerdo con la manera como se obtuvo el monto del perjuicio padecido, aspectos que no cabe debatir a través de este recurso”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040)

“En relación con los aspectos de fondo de la causal en comento, la ley exige como supuestos necesarios para su estructuración: \*) la existencia de errores aritméticos\*) contenidos en la parte resolutive del laudo arbitral. De estos dos requisitos concurrentes se resaltarán el relativo a la “existencia de errores meramente aritméticos” y para ello se harán unas breves anotaciones. Esta Corporación, con base en la ley, ha definido en variadas oportunidades esta clase de error, en el sentido de indicar que el error aritmético a que refiere la ley puede ser el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos adoptados por ella para su práctica y cualquier otro que no altere las bases de la decisión. Planteado el aspecto panorámico de la causal, la Sala examinará el particular y para tal efecto se remitirá a las decisiones adoptadas por el Tribunal, tanto en el laudo como en la audiencia de aclaración y corrección del mismo, con el fin de verificar si lo denominado por el recurrente como “error numérico” en realidad lo es, y en consecuencia si en las operaciones o cálculos matemáticos y financieros efectuados para la cuantificación de los diferentes perjuicios, se incurrió en dicho error”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00153-00(58.109)

“La causal referida, contenida en el numeral 8º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, previó dos supuestos de configuración. Por una parte, la existencia de disposiciones contradictorias y, por otra, la presencia de errores aritméticos o por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que, en ambos casos, se encuentren en la parte resolutive o que influyan en ella. En cuanto al segundo supuesto relativo a los errores aritméticos, que es el alegado por la recurrente, en vigencia del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la jurisprudencia consideró que se configura cuando existen yerros de cálculo, en las operaciones matemáticas, en la aplicación de las fórmulas actuariales o en las expresiones numéricas. Por ello, los errores aritméticos no cobijan los aspectos conceptuales que, con fundamento en la ley y los medios probatorios, el juez defina para proceder a realizar los cálculos. Ahora, la Ley 1563 dispuso que podían tratarse de errores en la parte motiva, pero condicionó a que influyeran en la parte resolutive. Esta hipótesis ya había sido tratada por la jurisprudencia respecto de

la primera hipótesis relativa a la existencia de disposiciones contradictorias, siempre que la contradicción fuera de tal envergadura que imposibilitara el cumplimiento de la decisión, fuere imprescindible para entender su contenido, o habiéndose hecho una remisión expresa, de esta a aquella, no hubiere congruencia. En tal virtud, solo en los eventos en que en la parte motiva se incurran en errores aritméticos o de cálculo que impidan cumplir la decisión, se requieran para entender el contenido de la parte resolutive o resulten incongruentes y hubiera una remisión de esta a aquella, se configura esta causal”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53154<sup>SEP</sup>

“La Jurisprudencia reiterada de la Sala ha predicado, respecto de la aludida causal, que se configura siempre que se esté ante una de las siguientes circunstancias: i) que el laudo recaiga sobre materias no susceptibles de ser sometidas al arbitramento, contrariando con ello la Constitución y la ley, ii) que se aborden asuntos que las partes no dejaron sujetos a la decisión de los árbitros, desconociendo que la competencia está limitada y restringida a la materia que señalen las partes y iii) que se exceda la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación, violando el principio de congruencia. Los anteriores criterios han sido analizados en varias providencias de la Sección Tercera de la Corporación, en las cuales se ha expuesto que: “b. La causal legal de nulidad en estudio contempla dos tipos de supuestos: \*) Por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a decisión y \*) Por haberse concedido más de lo pedido, como pasa a explicarse: => Por haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a decisión, puede presentarse:  O cuando las materias del pacto de compromiso contienen controversias que no son transigibles por orden constitucional y legal; es decir cuando el laudo, en su materia de decisión, define contenciones por fuera de la competencia potencial máxima que pueden conocer los árbitros y  O cuando la materia transigible sobre la cual se pronunciaron los árbitros no fue objeto del pacto de compromiso por las partes, es decir éstas no se la atribuyeron a los árbitros (fallo incongruente por decisión extrapetita). => Por haberse concedido más de lo pedido, este hecho de incongruencia del laudo se presenta cuando decidió sobre cuestiones que aunque son transigibles van más allá de las peticiones de la demanda (fallo ultra petita)”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 20128

“Nulidad del laudo por haber recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros. Al respecto, es del caso precisar que el pacto arbitral tiene como característica principal la de ser un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes, con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias, susceptibles de transacción, a la decisión de los árbitros, quienes están transitoriamente investidos de la función de administrar justicia, y profieren una decisión o laudo que, por mandato legal, adquiere la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. La cláusula compromisoria tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes que lo celebran. Debe la Sala precisar cómo, cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, esto es, que no se especifican las controversias y desacuerdos que han de someterse al conocimiento de los árbitros,

válidamente debe entenderse que la cláusula compromisoria se extiende, en principio, a los conflictos que tengan, directa o indirectamente, relación con el contrato que le sirvió de fuente; por el contrario, cuando las partes expresamente convienen y disponen la exclusión de determinados asuntos del conocimiento del juez arbitral, es claro entonces, sin que haya duda alguna, que los árbitros no pueden, con validez, pronunciarse sobre los asuntos excluidos, so pena de contrariar elementales principios sustanciales y de procedimiento, lo que indefectiblemente los conduce a transitar por una manifiesta vía de hecho, situación ésta que precisamente tiene ocurrencia en el caso bajo estudio, en evidente quebranto del principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, el cual trae consigo, entre otras reglas, que el juzgamiento de las querellas contractuales de las partes se surta ante el juez competente. “... Síguese de lo anterior, que la competencia de los jueces arbitrales la delimitan las partes en la cláusula compromisoria o en el compromiso, pero, con sujeción estricta a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y Ley, pues, de una parte, en la fórmula del Estado de Derecho no son de recibo las competencias implícitas, ni tampoco las sobreentendidas, ni para el juez ordinario, y mucho menos para el juez excepcional, como lo son los árbitros y, de otra, existen materias o aspectos que por voluntad del constituyente o por ministerio de la Ley, están reservados a las autoridades normalmente instituidas para ejercer la función jurisdiccional”.

**Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556**

“Con todo lo expuesto, se tiene que la causal del numeral 9o de la ley 1563 de 2012 se configura cuando el juez arbitral profiere un fallo extra petita, es decir, se pronuncia sobre aspectos o puntos que no han sido solicitados en la demanda, un fallo ultra petita, es decir, cuando condena por más de lo pedido en la demanda o un fallo citra petita, es decir, cuando no resuelve todas las pretensiones que se le presentan en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el demandado o que encuentra debidamente probadas; pues se entiende que las demás hipótesis se encuentran incorporadas y deberán ser alegadas con fundamento en la causal prevista en el numeral 2o de la ley 1563 de 2012. Ahora bien, con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 y teniendo en cuenta que por medio del numeral 2o del artículo 41 de dicho Estatuto arbitral se incorporó una nueva causal de anulación que de forma especial y específica regula las circunstancias de falta de jurisdicción o de competencia del juez arbitral, forzoso es de concluir que por vía de ésta causal, antes prevista en el numeral 8o del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no se pueda alegar la nulidad del laudo cuando el juez arbitral profiere un laudo pronunciándose sobre puntos no sujetos a su decisión o que no eran susceptibles de disposición por mandato legal, pues se repite en vigencia del nuevo estatuto arbitral ya existe una causal que específicamente regula esas hipótesis. Así las cosas, se entiende que bajo la primera parte de ésta causal, esto es, “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido”, antes prevista en el numeral 8o del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 ya no podrán alegarse las circunstancias de falta de jurisdicción o competencia por haberse pronunciado el juez arbitral sobre asuntos que no se encontraban sujetos a su decisión por voluntad de las partes o sobre aquellos que por ley no eran susceptibles de ser resueltos por ésta vía, pues con la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012 ya es claro que dichas hipótesis deben ser alegadas con fundamento en la causal del numeral 2o previsto en su artículo 41 que las regula de forma específica”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

“La causal prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, “Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, recogió, en una sola, las causales de anulación contempladas en los numerales 8 y 9 del derogado artículo 163 del Decreto-ley 1818 de 1998. La citada causal de anulación tiene fundamento en el principio de congruencia contemplado en los artículos 280 y 281 del C.G. del P. (antes artículos 304 y 305 del C. de P. C.), normas según las cuales la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, las pretensiones y las excepciones que hubieren sido alegadas, al paso que la parte resolutive de la sentencia debe “contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios ... y demás asuntos que corresponda decidir” (artículo 280 del C.G. del P), de conformidad con la ley. La incongruencia, vista de manera general, abarca tres supuestos perfectamente definidos: (i) cuando en el fallo se otorga más de lo pedido (ultra petita), (ii) cuando el fallo concede algo distinto de lo pedido (extra petita) y (iii) cuando se deja de resolver sobre lo pedido (citra petita). (...) [E]l principio de congruencia se torna aún más estricto en tratándose de laudos arbitrales, por cuanto las facultades de los árbitros devienen de la voluntad de las partes (principio de voluntariedad) materializada en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) y, por consiguiente, dichas facultades quedan totalmente restringidas a lo convenido por ellas (principio de habilitación). 2.[L]a causal prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 se configura cuando el laudo arbitral decide ultra, extra o citra petita, es decir, cuando el laudo: (i) recae sobre materias no susceptibles de ser sometidas al arbitramento (ii) decide asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), desconociendo así que el ámbito de su competencia está delimitado y restringido estrictamente a las precisas materias definidas por las partes, (iii) excede la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación y la demanda de reconvencción y su oposición, es decir, cuando el mismo contiene pronunciamientos sobre materias que no fueron planteadas por las partes, de manera que el fallo no guarda consonancia con los extremos de la litis, y (iv) “en aquellos eventos en que ... deja sin resolver las pretensiones de la demanda, es decir, no cumple con la función de decidir la controversia, por lo cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos”.

Configuración de la causal de anulación concerniente a haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

“[L]a causal prevista en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 se configura cuando el laudo arbitral decide ultra, extra o citra petita, es decir, cuando el laudo: (i) recae sobre materias no susceptibles de ser sometidas al arbitramento (ii) decide asuntos que las partes no dejaron sujetos al pronunciamiento de los árbitros en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso), desconociendo así que el ámbito de su competencia está delimitado y restringido estrictamente a las precisas materias definidas por las partes, (iii) excede la relación jurídico procesal delimitada por la demanda y su contestación y la demanda de reconvencción y su oposición, es decir, cuando el mismo contiene pronunciamientos sobre materias que no fueron planteadas

por las partes, de manera que el fallo no guarda consonancia con los extremos de la litis, y (iv) “en aquellos eventos en que ... deja sin resolver las pretensiones de la demanda, es decir, no cumple con la función de decidir la controversia, por lo cual el litigio subsiste respecto de los puntos no decididos”.

Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias como causal de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.090

“La Sala observa que el legislador indico como hechos que pueden dan lugar a la causal los siguientes: \*) o los errores aritméticos o \*) las disposiciones contradictorias; y como requisito previo de procedibilidad de la causal, que en cualquiera de esos dos eventos se haya advertido al Tribunal de Arbitramento sobre esas situaciones. Nótese que el Derecho quiere, en primer término, que los árbitros tengan oportunidad de enmendar el error aritmético o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y, en segundo término, que la procedibilidad de esta causal que invoca el recurrente está condicionada en su estudio al requerimiento a los árbitros en forma previa a la interposición del recurso.”

Contener disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegadas oportunamente ante el Tribunal arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“4.1.- Diferente a la redacción prevista en el Estatuto anterior se tiene que el legislador en el nuevo Estatuto arbitral indicó 3 supuestos o hipótesis de configuración, esto es, la existencia de disposiciones contradictorias o la de errores aritméticos, o la de errores por omisión, cambio de palabras o alteración de éstas. 4.2.- Establece otro requisito consistente en que la existencia de éstas disposiciones contradictorias o de errores se encuentren en la parte resolutive del laudo o influyan de forma considerable en ella, así como también 1 requisito de procedibilidad consistente en que dichas circunstancias hayan sido advertidas oportunamente ante el Tribunal de arbitramento. 4.3.- Así las cosas, para que sea procedente el estudio de la causal a la que se alude se requiere que en la parte resolutive del laudo existan disposiciones contradictorias o errores aritméticos o por omisión, cambio de palabras o alteración de éstas; o que éstas influyan en ella y que estas circunstancias se hayan planteado oportunamente ante el tribunal de arbitramento, esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético, del error por cambio de palabras o alteración de éstas; o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias o de los errores por omisión. 4.4.- Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que proferió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores en que incurrió o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo”.

Circunstancias que hacen procedente la tutela contra laudo—Sentencia SU656/17

“De conformidad con lo hasta aquí expuesto, encuentra la Sala que la regla general, en relación con la acción de tutela interpuesta contra laudos arbitrales, es su improcedencia, en razón a que tal y como reza el artículo 86 Constitucional, esta acción tiene un carácter residual. Por lo anterior, reconociendo la existencia de instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos que eventualmente puedan resultar transgredidos en un trámite arbitral, la Corte, en las decisiones referidas, ha exigido

a los accionantes el cumplimiento de su deber de acudir a la vía judicial ordinaria, advirtiendo, en todo caso, que es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular. En tal caso, la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial, ocurriendo lo mismo cuando se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental, circunstancias que deben ser evaluadas en cada caso por el juez de tutela”.

#### Configuración vía de hecho en materia arbitral por defecto sustantivo–Sentencia T-466/11

“La naturaleza voluntaria del arbitramento como mecanismo alternativo de solución de controversias tiene un impacto trascendental en el examen que debe realizar un juez de tutela con el fin de determinar si un Tribunal de Arbitramento ha incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo. En efecto, el hecho que hayan sido las partes en contienda aquellas quienes hayan designado – por razones de confianza y conveniencia – la solución de una determinada disputa a un grupo de árbitros y que el ordenamiento jurídico vigente carezca de mecanismos para impugnar las apreciaciones sustantivas realizadas por aquellos, impone necesariamente que el error en el entendimiento y aplicación del derecho sea especial y manifiestamente irrazonable, arbitrario, caprichoso y equívocado. En consecuencia, tratándose de laudos arbitrales la Corte ha manifestado de manera categórica que las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no son de suficiente magnitud para configurar una vía de hecho por defecto sustantivo. En realidad, la labor de interpretación de la ley y el contrato de los árbitros goza de una “sólida protección constitucional”, debido a que aquellos son, por expresa disposición de las partes en contienda, los jueces naturales para resolver la controversia. Resulta indudable que, aún cuando los árbitros son por voluntad expresa de las partes los jueces naturales de la controversia, y en consecuencia gozan de un amplio margen de interpretación de la ley y de los hechos, pueden sin embargo incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando sus interpretaciones de las cláusulas del contrato o de las disposiciones normativas pertinentes carezcan de cualquier sentido mínimo de razonabilidad y coherencia. Debe enfatizarse que, en virtud de los principios de voluntariedad y estabilidad jurídica de la justicia arbitral, la prosperidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales resulta marcadamente excepcional”.

#### Configuración vía de hecho en materia arbitral por defecto fáctico–Sentencia T-466/11

“Para que se configure una vía de hecho por defecto fáctico, es indispensable que el error en la apreciación probatoria sea de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el Tribunal de Arbitramento. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubieran adoptado una decisión completamente opuesta. Para el caso concreto la Sala encuentra que el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP incurrió en una vía de hecho por defecto probatorio, ya que realizó una interpretación irrazonable y ostensiblemente equivocada de las pruebas obrantes en el expediente y en especial de los dictámenes periciales practicados durante el trámite arbitral, porque dedujo de aquellos, sin que fuera objetivamente posible hacerlo, el monto de la obligación de pagar las “pérdidas operativas” no imputables a la gestión del operador. La Corte observa que la vía de hecho por defecto fáctico se estructuró a partir de diversas consideraciones del Tribunal de Arbitramento, que lo llevaron a extraer del plenario una conclusión

probatoria ajena a la realidad de la controversia. En efecto, los árbitros: (i) ignoraron el carácter inequívoco de las conclusiones del primer dictamen pericial en cuanto a la falta de confiabilidad de la contabilidad del sistema como fundamento para el cálculo de las pérdidas operativas; (ii) fundamentaron su decisión única y exclusivamente en el anexo I.1. de la aclaración del primer dictamen pericial, a pesar de que aquel señalaba de manera textual que las cifras allí consignadas no podían tenerse como confiables; (iii) inadvirtieron que los cuestionamientos realizados a dicha prueba en lo relativo al carácter impreciso de la estimación de las pérdidas nunca fueron abordados, ni siquiera tangencialmente, por la pericia decretada para resolver la objeción por error grave planteada y (iv) no consideraron aquellas otras pruebas que corroboraban la falta de confiabilidad del sistema de acueducto”.

#### Carencia de defecto fáctico en arbitraje—Sentencia T-311/09

“El árbitro no dejó de valorar los argumentos ni las pruebas practicadas ni estos constituyen elementos que hubieran conducido a una decisión diferente. La Corte advierte que no se configuró un defecto fáctico en la valoración realizada por el árbitro en tanto no se dejó de valorar una prueba determinante para el caso ni se excluyeron pruebas relevantes sin justificación alguna y menos aún la evaluación probatoria puede considerarse por fuera de los cauces racionales”.

#### Configuración vía de hecho en materia arbitral por defecto orgánico—Sentencia SU500/15

“En sede de tutela, la valoración sobre la actuación probatoria de un tribunal de arbitramento debe hacerse en relación con el fallo, y con la significación que tal actuación haya tenido en el sentido del mismo. No puede limitarse a un reproche aislado de la actuación probatoria en sí misma, pues la acción de tutela no es una instancia revisora de la etapa probatoria, lo que implicaría invadir la órbita de la competencia y desconocer la autonomía del tribunal de arbitramento y, luego, de la instancia de anulación. La acción de tutela, en cambio, está encaminada a hacer una valoración de carácter iusfundamental, para prevenir una afectación directa sobre los derechos fundamentales”.

#### Cumplimiento del requisito de subsidiaridad de tutela en arbitraje—Sentencia T-466/11

“(i)[d]ado 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...”

#### Competencia para conocer de tutela en materia arbitral—Sentencia T-192/04

“La tutela se interpone contra un tribunal de arbitramento. Si bien en principio esta es una institución conformada por particulares, los árbitros no actúan como tales, sino que se invisten temporalmente de la función de administrar justicia. Administran justicia y, en esa medida, funcionalmente, sus actuaciones tienen la misma naturaleza de las adelantadas por los jueces. Así las cosas, la norma de competencia aplicable en el caso concreto es el artículo 1º, numeral 2º, parágrafo 1, del Decreto 1382/00. Corresponde a la Corte determinar quién es el superior funcional del Tribunal de Arbitramento contra el cual se interpone la presente tutela. Para tal fin es necesario tener en cuenta la naturaleza del asunto que había sido sometido a consideración del Tribunal. El caso trata los presuntos perjuicios derivados de un contrato de naturaleza estatal suscrito para el cubrimiento de unas redes de prestación del servicio público de telefonía. Así las cosas, si se quisiera pedir su anulación —única medida correctora del laudo que eventualmente

hubiera proferido el Tribunal de seguir conociendo del asunto- quien se podría considerar como superior funcional sería el Consejo de Estado. Esta afirmación se deriva de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 con respecto a la competencia para conocer del recurso de anulación de laudos arbitrales que estudien de controversias derivadas de contratos estatales. Podría pensarse que al ser la sección tercera la única competente para conocer del recurso de anulación, sería esta la única competente para conocer en primera instancia de la presente tutela. No obstante, esto no es así en la medida en que dentro del reglamento interno del Consejo de Estado, Acuerdo No. 58 de 2003, artículo 1º, no se señala dentro de las competencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado el conocimiento de acciones de tutela, mientras que, de manera expresa, en el mismo artículo se le atribuye la competencia de conocer de acciones de tutela a las secciones primera, segunda, cuarta y quinta. Así las cosas, se hace indispensable reconocer que en materia de tutela contra providencias de tribunales de arbitramento que conozcan de controversias derivadas de contratos estatales el superior funcional será el Consejo de Estado, mas no la Sección Tercera en particular. La anterior interpretación se apoya, igualmente, en el hecho de que en materia de tutela para la fijación de competencias no es un factor determinante la especialidad del juez que conozca del asunto toda vez que los jueces estarán actuando como jueces de tutela y no como jueces especializados en una u otra rama del derecho. Únicamente se tendrá en cuenta la especialidad en caso de que ésta haya sido escogida, a prevención, por el accionante”.

#### Consecuencias de la similitud de motivación en tutela y anulación arbitral–Sentencia SU656/17

Respecto de la idoneidad del medio de defensa judicial con el que contaba la sociedad accionante, esto es, el recurso de anulación, debe tenerse en cuenta que en el escrito de demanda la accionante afirma que “la cosa juzgada y la falta de competencia no están establecidas como causales de anulación del Laudo”. Sin embargo, revisado el recurso de anulación interpuesto por la Sociedad Representaciones Santa María, se encuentra que invocó las causales 2, 5, 6 y 8 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998,<sup>[22]</sup> exponiendo argumentos similares a los señalados en la demanda de tutela y encausando dentro de dichas causales las hipótesis de falta de jurisdicción y falta de competencia. De esta manera, la Sala no encuentra justificada la razón señalada por la accionante de acudir directamente a la acción constitucional de tutela sin agotar previamente el recurso de anulación, pues, se reitera, es evidente que dicho recurso es el medio idóneo para subsanar la afectación de los derechos fundamentales alegados en este caso, ya que ha sido diseñado para corregir los vicios de procedimiento o la ilegalidad del laudo, el cual debe ser agotado de manera previa a la interposición de la acción de tutela”.

#### Competencias del centro de arbitraje–Sentencia C-765/13

“La determinación que realiza el centro de arbitraje hace referencia a la competencia para desarrollar las labores administrativas que le asignan, entre otros, los artículos 14, 20 y 23 de la propia ley 1563 de 2012 –determinación que implica la verificación de las reglas de competencia previstas en el artículo 12 de la misma ley–. Se concluye que las tareas desarrolladas por el centro de arbitraje tienen esta naturaleza por cuanto i) con las mismas no se decide el acceso a la administración de justicia de quien presenta la demanda; ii) no implican habilitación o limitación de la competencia o la labor que cumplen los árbitros; y, finalmente, iii) no están reguladas por disposiciones del Código de Procedimiento Civil –que regulan el ejercicio de funciones jurisdiccionales-. En concordancia con lo anterior, la ley 1563 de 2012 asigna a los miembros del tribunal arbitral las funciones que, al inicio del proceso, pueden implicar el ejercicio de jurisdicción como son i) la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda –artículo 20-; ii) dar la orden para realizar

el traslado de la demanda –artículo 21–; o iii) la determinación de la competencia para conocer de las pretensiones de las partes involucradas en el proceso –artículo 30–. En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el aparte acusado, al no asignar funciones jurisdiccionales al centro de arbitraje, lejos está de trasgredir el contenido del artículo 116 de la Constitución, por lo que lo declarará exequible”.

#### Competencia por factor territorial de los centros de arbitraje–Sentencia C-765/13

“De acuerdo con el artículo 12 de la ley 1563 de 2012, en los casos de arbitraje institucional, las partes deben acordar ante cuál centro de arbitraje presentarán la demanda arbitral; adicionalmente, la mencionada disposición prevé que de no haberse acordado ningún centro de arbitraje, la demanda debe presentarse en un centro de arbitraje del domicilio de la parte demandada y si este fuere plural se podrá presentar en el domicilio de cualquiera de los integrantes de la parte demandada. Finalmente, si no existiere centro de arbitraje en ninguno de estos lugares, se deberá presentar en el centro más cercano”.

#### Definición de arbitraje–Sentencia C-378/08

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

#### Definición pacto arbitral–Sentencia C-572A/14

“El pacto arbitral, según la definición del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, “es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas”. Este pacto puede consistir en compromiso o cláusula compromisoria”.

#### Definición de la cláusula compromisoria–Sentencia T-121/02

“La cláusula compromisoria es un acuerdo entre las partes que tiene como fin someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que pueden surgir por la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”.

#### Diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

“Cobra importancia la distinción conceptual que existe entre la cláusula compromisoria y el compromiso, lo cual amerita precisamente, diferencias importantes en su regulación. Pues bien, el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 define como pacto arbitral el acuerdo por cuya virtud las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, pacto que en tanto género puede materializarse a través de una cláusula compromisoria o un compromiso, modalidades que comportan características propias que bien vale la pena recordar para diferenciar sus alcances. Se tiene entonces que mediante la estipulación de una cláusula compromisoria las partes acuerdan someter “eventuales diferencias” que puedan surgir con ocasión de la suscripción de un contrato, de donde resulta evidente que: La cláusula compromisoria contiene una renuncia anticipada, ex ante, que las partes convienen respecto de la jurisdicción permanente ante la eventualidad de un futuro

conflicto entre ellas, por tanto, está llamada a aplicarse en relación con diferencias surgidas a partir de su celebración, aspecto que se denominará requisito temporal. Esta cláusula está concebida desde el momento de su celebración, por tanto, para operar en caso de “eventuales diferencias”, sin que de manera concreta pueda anticiparse la existencia cierta de las mismas, es decir, no se fijan extremos de la controversia pues los conflictos son futuros e inciertos, aunque necesariamente deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato que las origina, en estricto sentido material, de lo cual se colige que en ningún caso la cláusula compromisoria podría tener efectos en relación con materias no previstas o ajenas por completo a la relación jurídica de origen como tampoco está llamada a generar, en principio, efectos retroactivos. En el compromiso, en cambio, las partes se encuentran frente a una controversia presente y, por consiguiente, determinada, por manera que su renuncia a la jurisdicción permanente tiene lugar con posterioridad, ex post, al surgimiento del conflicto, por lo cual, en virtud de sus características, el compromiso se celebra para que una controversia existente y, por tanto, cierta, sea resuelta por la vía arbitral y, es por ello que el artículo 119 del Decreto 1818 de 1998 exige la indicación precisa de las diferencias y conflictos que se someterán a arbitraje. En otras palabras, la cláusula compromisoria ha de pactarse en forma previa a cualquier conflicto que surja entre los suscribientes del contrato que le da origen, ya sea en el mismo texto o en acto separado, mientras que ante la existencia cierta de una determinada controversia habrá lugar a pactar un compromiso”.

#### Derechos de libre disposición y arbitraje–Sentencia C-098/01

“Se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible—capacidad legal de disposición—”.

#### Diferencia entre arbitraje en derecho y en equidad–Sentencia T-046/02

“Con respecto al arbitramento la Constitución distingue entre el arbitramento en derecho y en equidad. Así, le confiere un sólido fundamento constitucional al arbitraje de intereses contrapuestos con base en criterios de equidad y no en mandatos legales. Es de advertir que si bien en general los jueces han de tener en cuenta, entre otros criterios, la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, y ello es predicable de la actividad de los árbitros cuando deciden en derecho, tratándose del arbitramento en materia económica, la equidad no es tan sólo un criterio auxiliar sino el criterio fundante de la decisión de los árbitros”.

#### Derogación de la justicia permanente por el arbitraje–Sentencia SU.174/07

“El artículo 116 superior no deja duda sobre la naturaleza jurisdiccional de las atribuciones que se confieren a los árbitros, al disponer que éstos pueden ser investidos excepcional y transitoriamente de la función de administrar justicia. El carácter jurisdiccional de la función arbitral se deriva, a su vez, del hecho de que mediante el pacto arbitral, las partes sustraen el caso concreto de la competencia del sistema estatal de administración de justicia, que es sustituida por el tribunal de arbitramento —el cual no constituye una jurisdicción autónoma y permanente, sino una derogación del sistema estatal de administración de justicia para el negocio en cuestión”.

### Diferencias entre la amigable composición y el arbitraje—Sentencia SU.091/00

“La amigable composición es un procedimiento eminentemente contractual; el arbitramento es un procedimiento judicial, aunque tenga fundamento inmediato en un acuerdo de voluntades, que se comprometen a que particulares habilitados por ministerio de la ley ejerzan la función estatal de dirimir un conflicto de intereses generando derogatoria de la jurisdicción estatal, para el caso concreto.- Los amigables componedores, por principio, no ejercen función estatal judicial; por el contrario, los árbitros sí, conforme lo establece directamente la Constitución Política (Art. 116). La amigable composición es un mecanismo de autocomposición, los amigables componedores son representantes de las partes contratantes; el arbitramento es mecanismo de heterocomposición. La amigable composición se desarrolla en la forma acordada autónomamente por las partes; por el contrario, el arbitramento en cuanto a su tramitación se halla sujeto a regulación legal específica. La amigable composición concluye en un acuerdo o convención que tiene los efectos de transacción; el arbitramento concluye en laudo que produce los efectos propios de las sentencias judiciales”.

### Desarrollo legal del arbitraje—Sentencia C-330/00

“El desarrollo legal de la institución arbitral tiene un claro fundamento constitucional —ya referido—, que permite la atribución de funciones judiciales a los particulares (Artículo 116 C.P.). Dicha autorización no puede concebirse como una forma de limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia que el propio ordenamiento superior reconoce a todos los ciudadanos —Artículo 229 C.P.—; en primer lugar hay que recordar que cualquier regulación en materia de arbitraje debe fundarse en el respeto estricto de derechos fundamentales como el debido proceso y la igualdad entre todas las personas; por otro lado, en razón de que los árbitros —como los jueces ordinarios— deben (i) cumplir con términos perentorios y (ii) que sus pronunciamientos están sometidos a la revisión eventual por parte de otras autoridades además de contar con el poder vinculante de cualquier sentencia, y, por tanto, no puede decirse que la utilización del arbitramento constituye un atentado al principio que asegura pronta y cumplida justicia para todos los ciudadanos”.

### Derechos fundamentales vinculados al arbitraje—Sentencia C-305/13

“El artículo 116 de la Carta, después de autorizar a los particulares para administrar justicia en forma transitoria y en condición de árbitros “habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”, agrega que tal investidura procede “en los términos que determine la ley”. Con fundamento en este precepto superior, la Corte ha puntualizado que aun cuando la justicia arbitral debe ser habilitada por las partes, no procede deducir de esta premisa “que el legislador está impedido para regular el procedimiento que rige este tipo de mecanismos de solución de conflictos”, de donde el artículo 116 de la Carta debe interpretarse en armonía con el artículo 29, según el cual “toda persona tiene derecho a ser juzgado ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que incluye el proceso arbitral. En atención a lo precedente, la Corporación ha precisado que, pese a ser decidido por particulares, el arbitramento es un auténtico proceso, por lo cual “está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso”, cuyas garantías son aplicables a toda actuación judicial, “pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”. Tal como lo ha indicado

la jurisprudencia constitucional, la vigencia de las garantías incorporadas en el debido proceso hace parte de los contenidos constitucionales que deben ser observado al regular el arbitraje, así como los derechos de acceso a la administración de justicia y de defensa, la primacía del derecho sustancial sobre las formas y ciertos principios y fines del Estado, tales como la justicia y la igualdad, entre otros, de manera que, con ceñimiento a esos postulados superiores y dado que los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia, “es razonable que el legislador configure el marco general y las directrices de la actuación arbitral”. Así pues, en lo que le atañe y dentro de los límites constitucionales pertinentes, “el legislador goza de plena autonomía para dictar disposiciones tendientes a desarrollar el ejercicio de funciones arbitrales por parte de particulares a través de la institución del arbitramento y, de esta forma, regular un procedimiento reconocido desde la propia Constitución como una forma alternativa de resolver conflictos jurídicos”.

#### Diferencias entre la justicia administrada por árbitros y la administrada por jueces—Sentencia SU.174/07

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal y fundamental diferencia entre la justicia que administran los árbitros y la que administran los jueces de la República es que, mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado. También ha señalado que la justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente”.

#### Duración del trámite arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

“Las funciones jurisdiccionales de los árbitros cesan cuando se agota el término de duración del proceso arbitral”.

#### Diferencia entre prórroga y suspensión del proceso arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 51969

“... a juicio de la Sala, no resulta posible el entendimiento de que la suspensión del proceso a petición de las partes constituya prórroga del plazo para fallar, si se considera que, precisamente, la suspensión tiene que ver con que durante su ocurrencia al tribunal no le resulta posible continuar con el trámite, mientras la prórroga, como su nombre lo indica, extiende el plazo dentro del cual el tribunal puede continuar actuando”.

#### Deber de los tribunales de arbitramento de respetar los precedentes judiciales—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado que los fundamentos constitucionales del carácter vinculante y de la fuerza obligatoria de los precedentes judiciales se encuentran (i) en el principio-derecho a la igualdad –de trato y ante el

derecho; (ii) en el principio de seguridad jurídica; (iii) en los principios de buena fe y protección de la confianza legítima y, finalmente, (iv) en el principio de publicidad de las actuaciones y de las decisiones jurisdiccionales. (...) Pues bien, los referidos principios constitucionales, como suficientemente se explicó y concluyó en el acápite anterior de este pronunciamiento, resultan de obligatoria observancia para los tribunales de arbitramento habida consideración de la identidad de naturaleza jurídica existente entre el laudo arbitral y la sentencia judicial, por manera que los argumentos que se han esgrimido para justificar el deber de observancia de los precedentes judiciales respecto de los jueces, también son predicables, *mutatis mutandi*, de los árbitros, como a continuación pasa a verse. a. Principio-derecho fundamental a la igualdad. La obligación de respetar el sentido y las razones que sustentan las decisiones previas se encuentra íntimamente ligada a una exigencia que cabe formular respecto de toda actuación judicial -y, por ende, también respecto de los procesos arbitrales- con el fin de que pueda catalogarse como ajustada al ordenamiento y que no es otra distinta a que la decisión del juez o del árbitro debe venir fundamentada no en criterios *ad-hoc*, caprichosos o coyunturales, sino en principios generales o en reglas que puedan ser “universalizables” en la medida en que hayan sido formulados o tenidos en cuenta para la resolución de casos anteriores o se hayan construido para fallar un supuesto específico, pero con la perspectiva de poder aplicarlos a hipótesis semejantes en el futuro. (...) b. Principio de seguridad jurídica. En segundo término, además del principio de igualdad y estrechamente imbricada con él, constituye fundamento de la fuerza vinculante de los argumentos que sustentan los pronunciamientos judiciales o las decisiones arbitrales, la certeza que la comunidad jurídica aspira a tener en el sentido de que los jueces o los árbitros van a decidir los casos iguales de la misma forma, es decir, la garantía de que el ejercicio de la función jurisdiccional atienda a los dictados del principio de la seguridad jurídica como presupuesto de la estabilidad con la cual los ciudadanos precisan contar para ejercer sus derechos y libertades, así como para que se les asegure la vigencia de un orden justo –artículo 2 constitucional–. (...) c. Principios de buena fe y tutela de la confianza legítima. En tercer lugar, la obligatoriedad para el juez y para el árbitro de no desatender injustificadamente los pronunciamientos judiciales o arbitrales antecedentes y la misma seguridad jurídica a la cual se ha hecho alusión, constituyen elementos sin los cuales no es posible materializar dos principios que emanan del artículo 83 de la Constitución Política: la buena fe y la protección de la confianza legítima. De éstos se deriva, para los administrados, la garantía de que las autoridades del Estado no van a sorprenderlos con actuaciones que si bien aisladamente consideradas pueden estar provistas de fundamentos jurídicos, al ubicarlas en el contexto del que ha sido el sentido de las decisiones adoptadas frente a supuestos equiparables, en realidad resultan contradictorias, de suerte que defraudan la expectativa legítima que en el interesado en la determinación se había creado con base en el comportamiento anterior de quien decide frente a situaciones de naturaleza similar. (...) d. Principio de publicidad. Y en cuarto y último término, el principio de publicidad que informa la actividad judicial, a voces de lo dispuesto por el artículo 228 superior, implica tanto para el juez como para el árbitro la obligación de motivar adecuada, coherente y suficientemente sus proveídos, carga de argumentación dentro de la cual se incluye la de considerar y referirse explícita y razonadamente a los pronunciamientos jurisprudenciales antecedentes en los cuales se encuentran argumentos que sustentan sus decisiones frente a casos análogos, como garantía tanto para los sujetos procesales cuanto para la comunidad en general, de que el ordenamiento está siendo interpretado y aplicado de manera consistente y uniforme”.

Definición de laudo arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

“En la actualidad, el arbitraje quedó regulado en su integridad por la Ley 1563 de 2012, según lo dispone su artículo 119. Según la referida ley, el laudo arbitral, esto es la sentencia que profiere el Tribunal, puede ser en derecho, en equidad o técnico; sin embargo, en los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho (artículo 1) y deberá ser institucional, es esto, administrado por un centro de arbitraje (artículo 2)”.

Diferencias del laudo y sentencias y sus recursos–Sentencia T-058 de 2009

“...los laudos arbitrales no son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de homologación (en materia laboral), de anulación (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de revisión.// Tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia (...).”

Definición de la cosa juzgada arbitral–Sentencia T-466/11

“El arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de resolución de diferencias de carácter privado originado a través de un acuerdo entre dos o más personas, bajo el cual se comprometen a someter a la decisión de particulares una determinada disputa de naturaleza transigible que debe dictarse con respeto al debido proceso. Las decisiones arbitrales, al igual que cualquier otro pronunciamiento judicial, son obligatorias, plenamente ejecutables y hacen tránsito a cosa juzgada. La celebración de un pacto arbitral supone no solamente la decisión libre y voluntaria de someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten –cualquiera que ella sea– se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla. La anterior

característica de la justicia arbitral, derivada directamente del carácter voluntario de este mecanismo de solución de controversias, conlleva a que los medios judiciales de control de las decisiones arbitrales sean restringidos, limitándose a conjurar, por regla general, violaciones al derecho fundamental al debido proceso, manifestadas a través de errores in procedendo. En efecto, el elemento voluntario del arbitramento implica que –en principio– la valoración sustantiva realizada por los árbitros goce de un carácter definitivo e intangible”.

Determinación del laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00064-00(35564)

“Por tal razón, un laudo será en derecho cuando en su parte considerativa exponga, analice o haga referencia a cualquier disposición de naturaleza jurídica, incluido el contrato que le sirve de base a la controversia. De esta forma, cuando el juez del recurso de anulación advierte que la decisión arbitral no se sustentó en normas de derecho positivo, en los principios generales, en la doctrina, en la jurisprudencia o en el mismo contrato –norma principal que somete a las partes–, concluirá que dicho fallo se profirió en conciencia, pues sí no existe argumento jurídico –cualquiera sea su fuente, o una combinación de ellas–, se entenderá que el Tribunal, a pesar de decidir, lo hizo con base en criterios ajenos al ordenamiento jurídico, esto es, según la máxima “verdad sabida, buena fe guardada”.”

Diferencias entre laudo en derecho y laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

“Consejo de Estado ha sostenido, como criterio básico y constante, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada –ex aequo et bono–. En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, la decisión se dicta en derecho. (...) puede suceder que el fallo sea técnico, y no en derecho ni en equidad, pues los arbitramentos adoptan alguna de estas tres formas. No obstante, la causal de anulación prevista en el art. 163.6 sólo se configura cuando el laudo que debió ser en derecho se dicta en conciencia; de manera que: i) si debió ser técnico y los árbitros lo dictan en derecho o en equidad no procede la anulación de la decisión, o ii) si debió ser en derecho y se dicta un laudo técnico tampoco procede la anulación, por la taxatividad de las causales del art. 163 del decreto 1818 de 1998 y la necesidad de que su interpretación sea estricta”.

Descripción del recurso de anulación–Sentencia T-430/16

“Esta excepcionalidad y taxatividad, en últimas, restringen el análisis del recurso de anulación al aspecto meramente in procedendo, con lo cual se respeta la voluntad de las partes que han decidido que su controversia sea resuelta materialmente por la justicia arbitral. Es decir, que la decisión arbitral goza de una vocación de firmeza que escapa, en principio, a cualquier reproche in iudicando”.

Diferencia entre el error in procedendo y el error in iudicando—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200000401 (19.488)<sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

“Se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho. Y por error in iudicando, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir “en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo”, cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia. Esta diferencia resulta importante por la trascendencia que la Sala le ha dado al límite de sus funciones frente a la revisión jurisdiccional del laudo arbitral y según el cual los agravios que haya podido causar al recurrente la decisión de los árbitros, escapan al examen del juez si no encuadran estricta mente en alguna de las causales que el legislador ha estructurado para hacer posible su impugnación”.

Distinciones entre los efectos de la apelación y los de la anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.704

“El juez del recurso de anulación no es el superior jerárquico del tribunal de arbitramento que profirió el laudo y por regla general no puede revisar el fondo del litigio, tal como lo ha sostenido la Sala en varias de sus providencias. Adicionalmente también ha reiterado que el recurso de anulación de un laudo ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y no por errores in iudicando, lo cual significa, en principio, que no puede impugnarse el laudo en sus aspectos de mérito o de fondo. Lo anterior porque el recurso de anulación procede contra laudos arbitrales ejecutoriados, lo cual implica una excepción legal al principio de la intangibilidad de la decisión cobijada con la fuerza de cosa juzgada. Para precisar este aspecto e insistir en la diferencia que existe entre lo que es materia de impugnación por la vía del recurso de apelación y lo que es por la vía del recurso de anulación, único recurso posible para revisar el laudo arbitral (con la salvedad hecha del recurso extraordinario de revisión), tradicionalmente se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que con ese apartamiento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho. Y por error in iudicando, aquel que toca con el contenido intrínseco del fallo, o sea con su fondo, por aplicación de una ley inaplicable, aplicar mal la ley aplicable, o no aplicar la ley aplicable. También puede consistir “en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo”, cuya consecuencia no afecta la validez formal de la sentencia, sino su propia justicia. Esta diferencia resulta importante por la trascendencia que la Sala le ha dado allí mite de sus funciones frente a la revisión jurisdiccional del laudo arbitral, en virtud del cual los agravios que haya podido causar al recurrente la decisión de los árbitros, escapan al examen del juez si no encuadran estrictamente en alguna de las causales que el legislador ha estructurado para hacer viable su impugnación. Estas mismas consideraciones son válidas para el estudio del recurso de anulación contra los laudos arbitrales que dirimen conflictos relacionados

con los contratos estatales, cuya competencia está adscrita privativamente al Consejo de Estado, órgano superior de la justicia contencioso administrativa y con base en las normas especiales que regulan la materia, concretamente la ley 80 de 1993, cuyas previsiones fueron recogidas en los artículos 226 y siguientes del decreto 1818 de 1998. Lo primero que debe tenerse en cuenta es el carácter excepcional del recurso de anulación que señala la ley contra los laudos arbitrales. Como recurso extraordinario que es, sólo procede por las causales expresamente señaladas y el trámite y efectos del recurso se regirá por las disposiciones vigentes sobre la materia”.

Determinación de la causal de anulación haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400028 00

“...sólo cuando el fallo que se dice en derecho omita en forma ostensible el marco jurídico que debe acatar para basarse en otras razones como las que aporta la equidad, el sentido común o el leal saber y entender, puede afirmarse que el fallo se dictó en conciencia, descartándose tal calificativo cuando el juez decide la controversia planteada con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, pese a que no se haya definido en forma expresa el mérito probatorio otorgado a cada medio de prueba y al acervo en su conjunto, o cuando, agrega la Sala, no se hayan analizado expresamente todas las pruebas practicadas válidamente en el proceso, para fundar la decisión de ellas o para descartarlas por carecer de valor probatorio. Es que entre las reglas probatorias que rigen el proceso judicial, en el tema de la apreciación de las pruebas, impera en su generalidad, salvo contadas excepciones, el sistema de la sana crítica en el cual el juez goza de cierta libertad a la hora de apreciar el mérito probatorio de los medios de convicción, no debiendo sujetarse, como en el sistema de la tarifa legal, a reglas abstractas preestablecidas e indicadoras de la conclusión a la que se debe arribar, en presencia o en ausencia de determinada prueba. Por consiguiente las deficiencias en la motivación de una providencia, o en la apreciación de las pruebas, no pueden considerarse desde ningún punto de vista, como reveladoras de la presencia de una decisión en conciencia, la cual debe dejar de lado y en forma ostensible el marco jurídico, para basarse en otros criterios como la equidad, la justicia, la lógica, el sentido común”.

Determinación de la causal de anulación contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias como causal de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.090

“La Sala observa que el legislador indico como hechos que pueden dan lugar a la causal los siguientes: \*) o los errores aritméticos o \*) las disposiciones contradictorias; y como requisito previo de procedibilidad de la causal, que en cualquiera de esos dos eventos se haya advertido al Tribunal de Arbitramento sobre esas situaciones. Nótese que el Derecho quiere, en primer término, que los árbitros tengan oportunidad de enmendar el error aritmético o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo y, en segundo término, que la procedibilidad de esta causal que invoca el recurrente está condicionada en su estudio al requerimiento a los árbitros en forma previa a la interposición del recurso”.

Determinación de la causal de anulación concerniente a contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040)

“En relación con los aspectos de fondo de la causal en comento, la ley exige como supuestos necesarios para su estructuración: \*) la existencia de errores aritméticos \*) contenidos en la parte resolutive del laudo arbitral. De estos dos requisitos concurrentes se resaltaré el relativo a la “existencia de errores meramente aritméticos” y para ello se harán unas breves anotaciones. Esta Corporación, con base en la ley, ha definido en variadas oportunidades esta clase de error, en el sentido de indicar que el error aritmético a que refiere la ley puede ser el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos adoptados por ella para su práctica y cualquier otro que no altere las bases de la decisión. Planteado el aspecto panorámico de la causal, la Sala examinará el particular y para tal efecto se remitirá a las decisiones adoptadas por el Tribunal, tanto en el laudo como en la audiencia de aclaración y corrección del mismo, con el fin de verificar si lo denominado por el recurrente como “error numérico” en realidad lo es, y en consecuencia si en las operaciones o cálculos matemáticos y financieros efectuados para la cuantificación de los diferentes perjuicios, se incurrió en dicho error”.

#### Decreto de oficio de nulidad absoluta por parte del juez de la anulación–Sentencia T-136/03

“No obstante el carácter limitado de las facultades del juez que conoce del recurso de anulación, nada le impide al Tribunal Superior o al Consejo de Estado pronunciarse oficiosamente sobre las nulidades absolutas que afecten el compromiso o la cláusula compromisoria. Ello es así porque estos contratos, como todo negocio jurídico, pueden estar afectados por las causales de nulidad absoluta consagradas en el artículo 1741 del Código Civil, causales que, como se sabe, pueden reconocerse aún sin petición de parte interesada, tal como lo dispone el artículo 1742 de ese estatuto. De ese modo, si el negocio jurídico que dio lugar a la convocatoria del tribunal de arbitramento está afectado de nulidad absoluta, debe declararse esa nulidad pues tal declaratoria constituye un imperativo legal. Además, como ante esa situación queda sin fundamento jurídico alguno el proceso arbitral desatado, debe también declararse la nulidad del laudo arbitral en él proferido. La ley es clara en este punto y los jueces ordinarios y administrativos, en múltiples oportunidades, han hecho uso de esa facultad oficiosa para anular compromisos o cláusulas compromisorias y los laudos arbitrales proferidos con base en ellos. Esto es entendible pues carecería por completo de sentido que los jueces ordinarios o administrativos se vean avocados a pronunciarse sobre la validez de la decisión proferida en un proceso arbitral convocado mediante la suscripción de un contrato afectado por cualquier causal de nulidad absoluta, ya sea que se trate de la concurrencia de objeto o causa ilícitos; de la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza o de actos o contratos suscritos por personas absolutamente incapaces.

#### Declaración oficiosa de nulidad procede cuando está viciado el pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00080-00 (35791)

“La Sala precisa que, cuando el juez del recurso de anulación advierte una nulidad por objeto o causa ilícita en el pacto arbitral, no sólo puede sino que debe declararla con fundamento en lo normado en el artículo 1742 del CC y en el inciso 3 del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo”.

#### Debido proceso en el arbitraje–Sentencia C-330 de 2000

“El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial –en sentido material– y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que

regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”.

#### Defectos del laudo susceptibles de tutela–Sentencia T-466/11

“I. Defecto sustantivo: Se presenta cuando (i) los árbitros fundamentan su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, y en razón de ello desconocen de manera directa un derecho fundamental; (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente irrazonable; (iii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iv) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada. II. Defecto orgánico: Ocurre cuando los árbitros carecen absolutamente de competencia para resolver el asunto puesto a su consideración, ya sea porque han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes o en razón a que se han pronunciado sobre materias no arbitrables. III. Defecto procedimental: Se configura cuando los árbitros han dictado el laudo de manera completamente contraria al procedimiento establecido contractualmente o en la ley, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción. Para que la mencionada irregularidad tenga la magnitud suficiente para constituir una vía de hecho, es necesario que aquella tenga una incidencia directa en el sentido de la decisión adoptada, de tal forma que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una determinación diametralmente opuesta. IV. Defecto fáctico: Se presenta en aquellas hipótesis en las cuales los árbitros (i) han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; (ii) han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o (iii) han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Para este Tribunal, es necesario que el error en la valoración probatoria haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo”.

#### Defecto sustantivo del laudo–Sentencia SU500/15

“En esta causal de procedibilidad, el principio de voluntariedad también cumple una función importante, pues, como ya se señaló, en razón de la voluntad de las partes de sustraer las eventuales controversias del conocimiento de la justicia ordinaria para trasladarlo a la arbitral, los recursos contra el laudo en el proceso arbitral están bastante restringidos. Así, no cabe recurso de apelación sobre el laudo, de modo que lo decidido por el tribunal tiene, en principio, carácter definitivo, sin que sea susceptible de controversia sustancial por las partes. No obstante esa limitación, el ordenamiento jurídico ha previsto el recurso de anulación, el cual, sin embargo, como también se indicó, tiene una capacidad de contradicción restringida por unas causales taxativas que se circunscriben a los errores in procedendo. Lo anterior no quiere decir que las decisiones arbitrales no estén sometidas a la Constitución y a la ley aplicable, y estén al margen de control judicial cuando comporten afectación de derechos fundamentales, evento frente al cual se ha admitido la posibilidad de que, a través de la acción de tutela se pueda argüir la presencia de defectos sustantivos

que tengan la virtualidad de constituirse en violación de un derecho fundamental cuando (i) los árbitros fundamentan su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, y en razón de ello desconocen de manera directa un derecho fundamental; (ii) el laudo carece de motivación material o su motivación es manifiestamente irrazonable; (iii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iv) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática y (v) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada”.

#### Defecto fáctico del laudo—Sentencia SU500/15

“De manera general puede decirse que, en el ámbito de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el defecto fáctico no se configura a partir de cualquier tipo de desacuerdo con la actividad probatoria desplegada por el juez de la causa, sino que para establecerlo es preciso acreditar que se está ante una actuación irregular, o mejor dicho, en consecuencia con su denominación, ante una actuación probatoria defectuosa del juez, que tenga como efecto una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de una de las partes. En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que este defecto se produce cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, y, en concreto, cuando: i) simplemente deja de valorar una prueba determinante para la resolución del caso; ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia, o iii) la valoración del elemento probatorio definitivamente se sale de los cauces racionales. Cuando se trata de tutela contra laudos arbitrales, cabe señalar que en el análisis del defecto fáctico están presentes los mismos elementos que fueron expuestos al examinar el defecto sustantivo, en cuanto a que el reproche sobre la actuación del Tribunal debe tener en cuenta, tanto el carácter voluntario de la decisión de las partes de apartarse de la jurisdicción ordinaria y someterse a una justicia paralela, como la excepcionalidad de los recursos que se han previsto para controvertir los laudos arbitrales. En tal medida, el examen que en sede de tutela se realice sobre la actividad probatoria de los tribunales de arbitramento debe ser riguroso y la eventual procedencia del amparo tiene como presupuesto que se esté ante una apreciación de las pruebas caprichosa y carente de razonabilidad. “En otras palabras, la vía de hecho por defecto fáctico o probatorio está dada solamente, en términos generales, en aquellas hipótesis en las cuales el panel de árbitros desconoce flagrantemente “la realidad probatoria del proceso”. Así las cosas, el examen fáctico está subordinado por los requisitos de procedibilidad de la tutela en contra de los laudos arbitrales, en particular el referido a que la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales. Esto implica que la actuación probatoria del tribunal debe tener una entidad relevante y determinante en la afectación del derecho fundamental al debido proceso, en cuanto que la situación procesal de la parte resulte gravemente afectada por la conducta que se reprocha”.

#### Defecto orgánico del laudo—Sentencia T-186/15

“En materia de arbitramento, el defecto orgánico adquiere características especiales, pues la conformación de un Tribunal de este tipo es temporal, depende de la voluntad de las partes y se halla sujeta a ciertas materias. Es sobre este punto que el principio

de Kompetenz-Kompetenz, según el cual estos Tribunales tienen un margen autónomo para delimitar el alcance de su propia competencia, adquiere relevancia, pues se incurriría en un defecto orgánico, exclusivamente, cuando han “obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles”.

#### Desconocimiento del precedente como causal de procedibilidad de tutela contra laudos— Sentencia T-186/15

“El desconocimiento del precedente establecido por la Corte Constitucional, derivado de la aplicación directa de una regla que tiene su origen en la propia Carta Política y cuya infracción conduce a la vulneración de una norma de raigambre superior, hace parte de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, debido a que esta doctrina es aplicable a las decisiones de los Tribunales de Arbitramento, cubija también los laudos arbitrales. El desconocimiento del precedente constituye una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando el juez competente no haya dado cumplimiento a la carga argumentativa necesaria que justifique su inaplicación en casos concretos”.

#### Discrepancia con la decisión arbitral no tipifica en una vía de hecho— Sentencia T-972 de 2007

“Examinados los defectos propuestos por el peticionario, se encuentra que éstos no cumplen con los criterios jurisprudenciales antes señalados, pues más bien se refieren a divergencias interpretativas en torno a las cláusulas contractuales y disposiciones legales aplicables para resolver el conflicto. En primer lugar se alega el Tribunal no valoró debidamente la prueba documental aportada al proceso integrada por el contrato de prestación de servicios suscrito, al respecto cabe señalar que la no coincidencia de los árbitros con los argumentos expuestos por una de las partes no constituyen una indebida valoración probatoria, por el contrario, el Tribunal examinó de manera detenida tanto el contrato de prestación de servicios profesionales y de tal valoración dedujo precisamente que los honorarios no habían sido pactados bajo la modalidad de cuota litis. Algo similar ocurre con el pretendido defecto por violación de norma sustantiva, pues en ningún caso el Tribunal desconoce el artículo 1602 del Código Civil según el cual todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes, lo que sucede es que difiere con la interpretación que hace el banco de las cláusulas contractuales que establecen la modalidad de honorarios pactada. Por otra parte los árbitros invocan normas de carácter legal y reglamentario para justificar su interpretación, y en tal razón sus argumentos no carecen de sustentación ni son manifiestamente irrazonables”.

#### Desconocimiento del carácter subsidiario de la tutela frente a laudo arbitral— Auto 588/16

“Tal como se desarrolló precedentemente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para el estudio de las acciones de tutela interpuestas contra laudos arbitrales debe aplicarse de manera análoga la misma metodología utilizada para el análisis de las acciones de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, se hace necesario abordar en primera medida el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, para luego determinar la configuración de uno o algunos de los requisitos específicos de procedibilidad. Así, en atención a las reglas generales de procedencia del amparo constitucional, específicamente contra providencias judiciales o, como en el presente

caso, contra una decisión arbitral, resulta indispensable verificar de manera estricta el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, entendido como el agotamiento de todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, procedentes contra la decisión cuestionada en sede de tutela. Lo anterior, teniendo en consideración el carácter excepcional del mecanismo de tutela en estos eventos, toda vez que al tratarse de decisiones proferidas por autoridades judiciales o por particulares investidos de funciones jurisdiccionales como en el caso de los laudos arbitrales, se ven involucrados principios constitucionales como la autonomía e independencia jurisdiccional, la autonomía de las partes y la seguridad jurídica. En este orden, para el estudio de toda acción de tutela, más aun tratándose de amparos interpuestos contra decisiones judiciales o arbitrales, la jurisprudencia ha exigido el agotamiento de los mecanismos judiciales de defensa y, ante el no cumplimiento de dicho requisito, la demostración de que el recurso judicial establecido no resulta idóneo o que se está ante la inminencia de configuración de un perjuicio irremediable”.

#### Elementos de la definición del arbitraje—Sentencia SU.174/07

“En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitramento se define a partir de dos elementos constitutivos básicos: (1) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de índole fáctica o jurídica – por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional; y (2) la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado – aunque es la Constitución Política la que provee su fundamento último-, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han “habilitado” a los árbitros”.

#### Esencia del arbitraje—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 21.041

“Lo anterior encuentra fundamento en el hecho de que el pacto arbitral, bien sea que haya sido acordado en el propio contrato fuente de las controversias objeto de litigio, es decir, mediante cláusula compromisoria, o en un contrato posterior a la celebración de aquél y una vez surgidas las controversias contractuales entre las partes, o sea, a través de compromiso, es un negocio jurídico de naturaleza contractual; lo primero, porque consiste en una manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, y lo segundo, por cuanto se trata de un acuerdo de voluntades de dos o más agentes encaminados a crear obligaciones, cuyo contenido y finalidad es declinar por las partes el sometimiento a la jurisdicción ordinaria o especial preestablecida en el ordenamiento jurídico, en orden a deferir la solución de una parte o la totalidad de sus conflictos, actuales o futuros, derivados de una relación contractual, a la decisión de un tercero (tribunal de arbitramento), siempre y cuando dichos litigios versen sobre asuntos jurídicamente transigibles”.

#### Extensión del arbitraje—Sentencia C-170/14

“Sus características básicas han sido ampliamente examinadas en la doctrina constitucional, en los términos que se sintetizan a continuación: (i) Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes invisten a los particulares de la función de administrar justicia. (ii) Se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación. El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un litigio concreto. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia

de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. En otras palabras, 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 de resolución de controversias. También ha señalado que la justificación constitucional de esta figura estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios litigios, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral. Por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento. (iii) Es un mecanismo de carácter temporal, porque su existencia se da solamente para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros. En palabras de la Corte, “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores”. (iv) Es excepcional, pues “existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”. En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. También, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los litigios relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores y el control de legalidad de los actos administrativos. (v) Es una institución de orden procesal, lo cual significa que el arbitramento “garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aún, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros”. En este orden de ideas, son inmanentes a la figura del arbitramento, las siguientes características: (i) la voluntariedad; (ii) la temporalidad; (iii) la excepcionalidad; (iv) fungir como un mecanismo alternativo de solución de controversias; y ser (v) una institución de orden procesal”.

Efectos de la cláusula compromisoria y el arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 110010326000200700012 00

“Se tiene entonces que mediante la estipulación de una cláusula compromisoria las partes acuerdan someter “eventuales diferencias” que puedan surgir con ocasión de la suscripción de un contrato, de donde resulta evidente que: i). La cláusula

compromisoria contiene una renuncia anticipada, *ex ante*, que las partes convienen respecto de la jurisdicción permanente ante la eventualidad de un futuro conflicto entre ellas, por tanto, está llamada a aplicarse en relación con diferencias surgidas a partir de su celebración, aspecto que se denominará requisito temporal ii). Esta cláusula está concebida desde el momento de su celebración, por tanto, para operar en caso de “eventuales diferencias” sin que de manera concreta pueda anticiparse la existencia cierta de las mismas, es decir, no se fijan extremos de la controversia pues los conflictos son futuros e inciertos, aunque necesariamente deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato que las origina, en estricto sentido material, de lo cual se colige que en ningún caso la cláusula compromisoria podría tener efectos en relación con materias no previstas o ajenas por completo a la relación jurídica de origen como tampoco está llamada a generar, en principio, efectos retroactivos. En el compromiso, en cambio, las partes se encuentran i) frente a una controversia presente y, por consiguiente, ii) determinada, por manera que su renuncia a la jurisdicción permanente tiene lugar con posterioridad, *ex post*, al surgimiento del conflicto, por lo cual, en virtud de sus características, el compromiso se celebra para que una controversia existente y, por tanto, cierta, sea resuelta por la vía arbitral y, es por ello que el artículo 119 del Decreto 1818 de 1998 exige la indicación precisa de las diferencias y conflictos que se someterán a arbitraje. En otras palabras, la cláusula compromisoria ha de pactarse en forma previa a cualquier conflicto que surja entre los suscribientes del contrato que le da origen, ya sea en el mismo texto o en acto separado, mientras que ante la existencia cierta de una determinada controversia habrá lugar a pactar un compromiso en los términos del artículo 119 del Decreto 1818 de 1998”.

#### Exclusión de arbitraje–Sentencia C-014/10

“La Corte Constitucional ha identificado, a lo largo de sus providencias, varios tipos de asuntos que están reservados a la jurisdicción permanente del Estado. En la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. En la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. En la sentencia C-330 de 2000, se mencionó como sustraído de decisión arbitral el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores. Y para los efectos de lo que interesa al presente proceso de constitucionalidad, la Corte ha reiterado que, en lo esencial, los asuntos disponibles son aquellos que se refieren a obligaciones de contenido económico. Así se explicó en la sentencia C-294 de 1995, en la cual la Corte, al pronunciarse sobre la posibilidad de adelantar juicios ejecutivos por medio de tribunales arbitrales, explicó que las obligaciones que se pueden exigir ejecutivamente son las de contenido económico, que se rigen por el principio de autonomía de la voluntad; al ser transigibles, dijo la Corte, se pueden incluir en el pacto arbitral”.

#### Esencia constitucional del arbitraje–Sentencia T-058/09

“La justicia arbitral tiene las siguientes características básicas de orden constitucional: (i) es el ejercicio de la función pública de administrar justicia en cabeza de particulares habilitados para el efecto; (ii) tiene origen en la voluntad de las partes que deciden libremente someter sus diferencias a la decisión directa de árbitros; (iii) en consecuencia, su naturaleza es temporal y transitoria, pues las actuaciones arbitrales terminan una vez se da por solucionada la controversia; (iv) los fallos son en derecho o en equidad;

y (v) el legislador tiene amplias facultades para definir los términos bajo los cuales se configura este tipo de justicia”.

#### Esencia procesal de la justicia arbitral—Sentencia T-058/09

“La jurisprudencia constitucional ha estimado otras características de la justicia arbitral que se desprenden del texto Superior y de su desarrollo legal. En efecto, la Corte ha considerado que la justicia arbitral también se caracteriza por su naturaleza procesal, debido a que está sujeta a las reglas básicas de todo proceso: el respeto por los derechos fundamentales de las partes, especialmente de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, y el acatamiento de las normas de orden público que reglamentan las actuaciones de los árbitros y de las partes”

#### Eventos contrarios al principio de voluntariedad en arbitraje—Sentencia C-035/08

“Son contrarias a este principio esencial que determina el origen, los alcances, el ámbito y los efectos del arbitramento las normas legales que (i) imponen a los particulares en determinados contextos la obligación de acudir al arbitraje; (ii) exigen a ciertas empresas estatales someter las diferencias que puedan surgir en los contratos que celebran a procesos arbitrales; (iii) obligan a las partes en ciertos tipos de contratos a incluir una cláusula compromisoria; o (iv) atribuyen funciones arbitrales a entidades o individuos que no han sido expresamente habilitados por las partes en ejercicio de su voluntad libre y autónoma”.

#### Extensión de la arbitrabilidad objetiva—Sentencia C-186/11

“No todas las cuestiones litigiosas pueden ser sometidas a arbitramento. Como ha señalado esta Corporación “[e]n términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad”. En distintas providencias se han identificado algunas controversias reservadas a la jurisdicción permanente del Estado. Por ejemplo, en la sentencia C-242 de 1997 la Corte señaló que no pueden someterse a decisión arbitral los temas relacionados con el estado civil de las personas. Luego, en la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción: las obligaciones amparadas por leyes “en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres”, al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces; o los conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer. También han sido incluidos en esta categoría, el conjunto de derechos mínimos de los trabajadores. Por otra parte con ocasión del examen de constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), que regulan el tema del arbitramento en los contratos administrativos, la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000 precisó el alcance del arbitramento en esta materia. La Corte reiteró, en primer lugar, que de la definición legal del arbitramento, se infiere que la competencia de los árbitros es restringida por límites materiales atinentes al asunto objeto de arbitramento, dado que sólo pueden pronunciarse sobre materias transigibles. En ese orden de ideas, se afirmó que los árbitros no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucran el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, que están reservados por su naturaleza a la decisión de los órganos jurisdiccionales del Estado”.

Elementos que dan origen a la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 201000051 00

“De conformidad con el contenido de los artículos 11 8 y 120 del Decreto 1818 de 1998, los siguientes se constituyen en los elementos necesarios para que se configure la cláusula compromisoria: i) la identificación de los sujetos contratantes que dan su consentimiento; ii) la determinación del contrato fuente de las obligaciones del litigio eventual o presente y iii) la mutua e inequívoca decisión de someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”.

Efecto útil de las cláusulas compromisorias–Sentencia T-511/11

“En consecuencia, a menos de que no sea razonablemente posible deducir la intención de las partes de someterse al arbitramento, el juez debe propender por dotar de plenos efectos al pacto arbitral, sin detenerse en reparar por deficiencias de redacción o falta de precisión en el alcance de la habilitación, ya que de lo contrario desconocería indebidamente la libre decisión de los contratantes de poner fin de manera pacífica a sus disputas a través de dicho mecanismo alternativo de resolución de controversias. En ese sentido la Corte Constitucional observa que el Consejo de Estado, al razonar que la expresión “acudirán de mutuo acuerdo al arbitramento” suponía que era indispensable que las partes expresaran posteriormente su aquiescencia de someterse a la decisión de someterse a un Tribunal Arbitral una vez las diferencias de carácter “insalvable” se presentaran, privó de un “efecto útil” a la cláusula vigésimo cuarta del contrato objeto del litigio. La intención de los contratantes al consignar dicho pacto no se limitaba a reproducir una prerrogativa constitucional y legal que cualquier persona cuenta para resolver sus conflictos de carácter transigible – como lo es acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos – sino que en realidad aludía al deseo claro e inequívoco de dirimir las diferencias que se presentaran en la celebración y ejecución del contrato a través del arbitramento. Sostener que la referida cláusula exigía que las partes prestaran nuevamente su consentimiento para acudir al arbitraje la reduce a la inutilidad, lo cual pugna flagrantemente con la intención de las partes de dejar de antemano, en forma expresa y por escrito, la posibilidad de someterse a un tribunal de tal naturaleza. Aun admitiendo, en gracia de discusión, que las deficiencias de redacción y precisión de la cláusula compromisoria fueran de tal magnitud que la harían jurídicamente inexistente, la Sala advierte diversos documentos que daban cuenta de la voluntad clara e inequívoca de los contratantes de acudir a un Tribunal de Arbitramento. Dichos elementos de convicción llenaban entonces el –supuesto- vacío que el Consejo de Estado encontró, cuando sostuvo que lo que las partes pretendieron fue reiterar la necesidad de expresar la voluntad de someterse al arbitraje una vez se presentaran las diferencias insalvables”.

Extensión de la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.394

“... el pacto arbitral tiene como característica principal la de ser un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes, con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias, susceptibles de transacción, a la decisión de los árbitros, quienes están transitoriamente investidos de la función de administrar justicia, y profieren una decisión o laudo que, por mandato legal, adquiere la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. La cláusula compromisoria tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes que lo celebran.

Debe la Sala precisar cómo, cuando en la cláusula compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, esto es, que no se especifican las controversias y desacuerdos que han de someterse al conocimiento de los árbitros, válidamente debe entenderse que la cláusula compromisoria se extiende, en principio, a los conflictos que tengan, directa o indirectamente, relación con el contrato que le sirvió de fuente; por el contrario, cuando las partes expresamente convienen y disponen la exclusión de determinados asuntos del conocimiento del juez arbitral, es claro entonces, sin que haya duda alguna, que los árbitros no pueden, con validez, pronunciarse sobre los asuntos excluidos, so pena de contrariar elementales principios sustanciales y de procedimiento, lo que indefectiblemente los conduce a transitar por una manifiesta vía de hecho, situación ésta que precisamente tiene ocurrencia en el caso bajo estudio, en evidente quebranto del principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, el cual trae consigo, entre otras reglas, que el juzgamiento de las querellas contractuales de las partes se surta ante el juez competente”.

Extralimitación del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.673

“Ha sostenido reiteradamente la Sala, que cuando la cláusula compromisoria o el compromiso no delimitan el campo o materias de su aplicación, debe entenderse que la competencia de los árbitros se extiende a los conflictos derivados del contrato que les sirvió de fuente, pero, con las limitaciones que imponen la Constitución y la Ley. Es más, en el hipotético evento en que en el compromiso, o en las pretensiones de la demanda o en la contestación de la misma, se propongan como de conocimiento del tribunal de arbitramento asuntos que por mandato legal escapen a su competencia, y sin embargo los árbitros asuman el conocimiento de tales cuestiones y se pronuncien sobre las mismas, habrá que declarar la nulidad del laudo por cuanto los jueces excepcionales se estarían pronunciando sobre puntos que, en manera alguna están sujetos a su conocimiento”.

Efectos de la nulidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070002600 (33.941)

“... la validez del pacto arbitral dice relación directa e inmediata con el principio de congruencia, al punto de constituirse en un presupuesto indispensable para su realización material y efectiva, por tanto, en aquellos eventos en que el laudo que se expida encuentre fundamento en un pacto arbitral afectado de nulidad, ha de concluirse que el mismo ha recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros”.

Exigencias para los árbitros – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“6.6.- Averiguado se tiene que los árbitros, particulares que transitoriamente devienen investidos de potestad jurisdiccional ad-hoc, desde el inicio y a lo largo del curso de su actuación como tal están llamados a satisfacer las exigencias de imparcialidad e independencia predicables a todo operador de justicia, ello en razón a la cláusula convencional y constitucional del debido proceso que irradia su efecto a procedimientos judiciales o administrativos sin distinción y, por otro lado, apelando a la naturaleza propia de las actuaciones judiciales donde un tercero imparcial, independiente y ajeno a los intereses de las partes en controversia dirime una causa por razones de estricto rigor jurídico y con criterio de autoridad. 6.7.- Así lo ha entendido esta Sala en anterior ocasión cuando señaló: “(..) los árbitros, en el marco de los juicios que adelanten en

virtud de su competencia específicamente asignada por la Constitución, la ley y la voluntad de las partes, deben garantizar en todo momento la plena vigencia de los derechos al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia” lo que encuentra correspondencia a nivel legal en lo enunciado en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 que pregona: “El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción”. 6.8.- Es en este contexto, de garantías para asegurar la celebración de un juicio arbitral ceñido a los antecitados principios, que cobra sentido el deber de informar, recogido en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, en cuya virtud se predica la exigencia a quienes acepten su designación como árbitro o secretario de proveer información personal, familiar o profesional pasada o presente que resulte relevante a las partes para que estas puedan formarse su propio convencimiento sobre la apariencia de imparcialidad e independencia de los designados y sobre esa base puedan escrutar la configuración de posibles impedimentos o dudas razonables sobre tales calidades y plantear unas y otras cuestiones ante el Tribunal”.

Exclusión de materias susceptibles de ser arbitrables – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.394

“... aún en el evento de que las partes no señalen límite alguno a las facultades que confieren a los árbitros, no por ello hay lugar a entender siempre que las mismas son ilimitadas. Mal podría olvidarse que existen temas y materias que el legislador excluye del juzgamiento arbitral y sobre los cuales, aún cuando las partes manifiesten en la cláusula compromisoria otorgar tal competencia, no les es posible a estos falladores pronunciarse sobre ellas, entre otras razones, porque si el pacto es contrario a la ley, cualquier decisión basada en esa cláusula compromisoria ilegal, resultaría igualmente viciada de nulidad absoluta, como por ejemplo, cuando dicha cláusula permite el juzgamiento de aspectos que comprometen el orden público, el régimen constitucional, o cuando implica un menoscabo de la autoridad del Estado. En efecto, el árbitro es un juez de excepción, de carácter extraordinario, y en esa condición ejerce su función respecto de intereses particulares, siempre y cuando sean susceptibles de transacción o esencialmente negociables, es decir, que sobre ellos las partes tengan capacidad de disposición. Queda pues a salvo de la competencia del arbitramento, todo cuanto concierna al orden público, que mal podría quedar en manos y a voluntad de los particulares, como sí ocurre, en cambio, con lo referente al orden privado. Se evidencian, entonces, temas que no son negociables y que son de carácter unilateral, más exactamente, que tienen origen en la administración y en el ejercicio de sus poderes exorbitantes, los cuales por su naturaleza no son de la órbita del arbitramento”.

Efecto de los requisitos previos a la realización de arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

“Si bien el arbitraje, como mecanismo de heterocomposición de conflictos, nace del ejercicio de la voluntad de las partes, el desarrollo de la autonomía negocial no puede llegar a suponer la modificación de las formas previstas en la ley para acceder a la jurisdicción, en tanto función pública constitucional (*iudicare munus publicum est- Paulo*). De ahí que las condiciones previas que las partes establezcan para intentar resolver sus eventuales diferencias no constituye un requisito previo para poder acceder a la administración de justicia (art. 229 CN, art. 2º de la Ley 270 de 1996 LEAJ), en tanto ello supondría privar –o al menos– limitar a las personas de un derecho fundamental, que en tanto fundamento y límite del poder público exige

para su configuración y regulación la intervención del legislador (reserva de Ley). No debe olvidarse que, por mandato constitucional (inc. 4º del artículo 116 Superior), los árbitros son transitoriamente verdaderos jueces y están habilitados para proferir fallos, en los términos que determine la Ley. Si la jurisdicción recae en el Estado y esa faceta del poder público está concebida para sustituir la voluntad de las partes, éstas últimas no pueden por acuerdo negocial modificar las reglas procesales y establecer condiciones previas como condición *sine qua* non para poder ocurrir ante la Justicia, sea esta institucional o arbitral. Las previsiones contractuales que se pacten como requisito previo para la convocatoria de los árbitros no constituyen presupuestos de procedibilidad para acceder a la justicia arbitral y por lo mismo su omisión no entraña consecuencia alguna en el ámbito procesal ni configura nulidad alguna en cuanto a la validez de la constitución del tribunal de arbitramento”.

#### Excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria–Sentencia C-662/04

“La excepción de compromiso o cláusula compromisoria es una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto”.

#### Exclusividad del arbitraje en derecho en lo estatal–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

“En materia de contratación estatal, se observa que las diferencias o conflictos presentes o futuros que surjan entre las partes a raíz de su celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación, también podrán ser sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento, siempre que las partes lo hayan acordado así antes del surgimiento de dicho conflicto al pactar dentro del contrato la cláusula compromisoria, o una vez se presenta el mismo, mediante la suscripción de un compromiso. En el aspecto procesal se destaca una característica que distingue el arbitraje en materia de contratación estatal y es la de que el fallo siempre deberá ser en derecho al tenor de lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993 (...)”.

#### Exigencias del laudo–Sentencia C-347/97

“...el fallo que dicten los árbitros no puede ser contrario a la Constitución, ni a ninguna norma de orden público.”

#### Efecto jurídico de la anulación como recurso extraordinario – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.411

“Es característico de los recursos extraordinarios, entre ellos el de anulación de los laudos arbitrales, la limitación legal respecto de las causales contempladas expresamente”.

Exclusión de una revisión de segunda instancia en materia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“De la jurisprudencia que antecede, y que ahora reitera la Sala se concluye que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del tribunal de arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión”.

Efecto de no sustentar causales de anulación invocadas–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300033 01

“Como ya se indicó, si bien en un comienzo la entidad convocada del proceso arbitral, es decir, Cajanal E.P.S., manifestó interponer el recurso de anulación con fundamento en las causales consagradas en los numerales 2 y 5 del artículo 72 de la ley 80 de 1993 (fl. 531 cdno. ppal.), es lo cierto que tan solo sustentó la segunda de ellas, razón ésta por la que la impugnación se contrae a ese único cargo realmente formulado por el recurrente, ya que la omisión de fundamentación de aquel otro se traduce en inexistencia del mismo, debido a la naturaleza extraordinaria y al principio dispositivo que inspira y gobierna el recurso de anulación, lo mismo que por el carácter taxativo de las causales que determinan su procedencia, lo cual impide absolutamente, por ausencia de competencia, que el juez del recurso adecue, complemente, o deduzca las causales de la impugnación, o los motivos de ésta. Es más, como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades, quien pretenda la anulación del laudo arbitral debe no solo invocar alguna de las causales previstas en la ley para el efecto, sino también sustentarla, señalando la ocurrencia de los supuestos de hecho que condicionan la procedencia del motivo de la impugnación; al punto que, no basta con la sola manifestación de razones e inconformidades sueltas para atacar la legalidad del laudo, sin hacer mención expresa de la causal en que podrían encuadrarse tales razonamientos, pues, tal proceder no constituye una verdadera el recurso de anulación invocando las causales contenidas en formulación de cargos, menos aún, como en el presente caso, cuando el recurrente omite consignar el fundamento de la impugnación, limitándose simplemente a citar alguna de las causales legalmente preestablecidas para la viabilidad del recurso, pero desprovista por completo de fundamentación”.

Extensión de la causal de anulación que emerge por la contradicción del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00029-00(35262)

“Esta causal contiene, claramente, dos supuestos perfectamente diferenciados: el primero, relacionado con los errores aritméticos que contenga la parte resolutive del laudo; y el segundo, que se refiere a las disposiciones contradictorias que ésta misma pueda contener. En esa perspectiva, es preciso tener en cuenta que la prosperidad de esta causal exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en ella, conforme al cual quien la invoca debió advertir al tribunal de arbitramento dicha irregularidad, en la respectiva oportunidad procesal; y, además, ii) se requiere que sea una disposición de la parte resolutive del laudo la que se encuentre en contradicción con otra ubicada en el mismo lugar. Sobre

la primera condición, es decir, el requisito de procedibilidad, la Sala reitera, como lo ha dicho en muchas otras ocasiones, que éste se agota en la oportunidad que tienen las partes para pedir la correspondiente aclaración, corrección o complementación del laudo. Desde luego que el momento para dar cumplimiento a este requisito no puede ser otro que el que se acaba de señalar, porque si se trata de hacer caer en cuenta al Consejo de Estado de la existencia de contradicciones en la “parte resolutive del laudo”, es lógicamente necesario que este se haya proferido, para que pueda controvertirse en tal sentido y con ese propósito. Ahora bien, una vez expedido el laudo, y antes de que pueda interponerse el recurso de anulación, la ley procesal tiene prevista una etapa para solicitar la aclaración, complementación o corrección al mismo, de manera que éste y no otro es el momento oportuno para hacer caer en cuenta al Tribunal de la existencia de contradicciones en la parte resolutive de aquel. No obstante, debe tenerse en cuenta que la existencia de posibles contradicciones en la parte resolutive constituye sólo un aspecto de interés para la parte del proceso, a fin de que el Tribunal lo aclare, corrija o complemente. Es decir, que quien usa una o varias de estas tres alternativas lo hace con la expectativa de efectivizar una variedad amplia de intereses que lo mueven en el proceso, de manera que todas ellas se prestan para cumplir múltiples propósitos; aunque sólo uno de estos sirve para aspirar a interponer el recurso de anulación por la causal que se estudia, como quiera que si el recurrente, a través de alguna de las tres posibilidades, no pone en conocimiento del Tribunal la existencia de la contradicción en la parte resolutive, no podrá luego hacer uso del recurso, con dicho propósito. En este sentido, el cumplimiento del requisito de procedibilidad que exige esta causal se cumple al formular cualquiera de las solicitudes que el ordenamiento procesal permite: pedir que se corrija, que se aclare o que se complemente la providencia. Sobre el segundo presupuesto legal para estructurar la causal, es decir, la existencia de contradicciones en la parte resolutive del laudo. Como se observa, este requisito condiciona la procedencia de la causal a que las alegadas contradicciones hagan imposible ejecutar la decisión contenida en el laudo, debido a que su falta de lógica constituye un obstáculo insalvable para concretar los efectos de la cosa juzgada y para aplicar simultáneamente las decisiones antagónicas”.

Extensión de la competencia del Consejo de Estado para conocer del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020080001400 (35112)

“La Sección Tercera del Consejo de Estado conoce privativamente y en única instancia de los recursos de anulación en contra de laudos arbitrales que resuelvan controversias sobre contratos estatales. Cuando se trate de un contrato celebrado por una entidad estatal, sin importar que su régimen jurídico sobre contratos sea especial o esté conformado por el derecho privado –a menos que la ley disponga expresamente algo diferente–, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente. La Ley 1107 de 2006 amplió el criterio del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, y señaló que la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene competencia para dirimir las controversias originadas en todo tipo de actividad adelantada por las entidades públicas, lo que aclaró la competencia de esta jurisdicción porque ya no se habla de controversias administrativas sino de litigios originados en la actividad de las entidades públicas, los cuales cobijan a todas las entidades estatales sin importar el régimen jurídico aplicable, el tipo de controversia o la función que cumplan. La norma comentada adoptó el criterio subjetivo u orgánico para determinar la competencia judicial. Para determinar la competencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para conocer de un recurso de anulación no es relevante si el régimen jurídico aplicable

al contrato que originó la controversia corresponde al derecho público o privado, porque los contratos celebrados por las entidades públicas son estatales”.

Efectos de la prosperidad de la anulación contra laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

“... las causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron reguladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales. Por su parte, el artículo 43 ejusdem, frente a los efectos de las causales, dispone que cuando prospere cualquiera de las señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, se corregirá o adicionará. Además, cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, pero la prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla. Igualmente, cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación. Para el efecto, la solicitud de convocatoria deberá presentarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anule el laudo, con el fin de que se entienda interrumpida la prescripción o no opere la caducidad (el artículo 44 ejusdem prescribe el referido término). Asimismo, la sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar. En el evento de que el recurso no prospere se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso se presente por el Ministerio Público”.

Excepcionalidad de la tutela contra decisiones arbitrales–Sentencia T-443/08

“Teniendo en cuenta el respeto que merece la voluntad de las partes de someter sus controversias a la justicia arbitral y la procedencia restrictiva de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros, es claro que por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra claramente en una vía de hecho en dichas actuaciones, que implique una vulneración 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”. Así, resalta la Corte que el carácter excepcional de la tutela en materia arbitral se refuerza ante (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 a arbitramento”.

Elementos de los fallos en equidad–Sentencia SU-837 de 2002

La decisión en equidad ausculta las circunstancias concretas del conflicto y propugna por la justicia del caso, sin necesidad de basarse en referentes normativos positivos. La decisión en equidad se basa en una constelación de factores diferentes y relevantes

relativos a las especificidades de cada caso – como por ejemplo los intereses en juego, las necesidades de los involucrados en el conflicto o la situación económica de las partes. En cuanto a su justificación, la decisión en equidad debe entonces presentar razones para entenderse motivada. Cuando no existen razones que sustenten la decisión en equidad, ésta no puede ser tenida como ejercicio legítimo de una función pública, al tornarse incontestable y sinónimo de un acto inexpugnable y arbitrario”.

#### Efectos del principio de Kompetenz-Kompetenz–Sentencia T-186/15

“Esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, expuso que el principio tiene un efecto positivo y otro negativo. En virtud del primero, se determina la competencia, que está sujeta a un control posterior del juez de anulación o de reconocimiento del laudo. Su fuente es el pacto arbitral y, con su aplicación, se pretende materializar la voluntad de las partes para que la controversia sea dirimida a través de este medio de resolución de conflictos. Por lo mismo, el pacto arbitral es un límite a la competencia de los árbitros y les está vedado pronunciarse sobre ámbitos ajenos al convenio arbitral. En cuanto al efecto negativo, se trata de una consecuencia lógica del efecto positivo, pues limita la injerencia de los jueces estatales, quienes deben evitar analizar la competencia de los árbitros sin que ellos se hayan pronunciado al respecto. Según la sentencia mencionada, “[el] objetivo principal del efecto negativo es limitar el uso de tácticas dilatorias por las partes, evitando que una parte recurra a acciones judiciales paralelas al arbitraje”.

#### Efecto de las previsiones contractuales pactadas como requisito previo para la convocatoria de arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)

“En tal virtud los trámites pactados por las partes como requisito previo para acudir al Tribunal de Arbitramento no pueden convertirse en requisitos de procedibilidad para acudir a la justicia arbitral, ni pueden afectar la validez de sus decisiones, toda vez que ello entrañaría una vulneración al derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia, consagrado en el artículo 229 superior. Además, tales estipulaciones no pueden generar efectos procesales para los árbitros, ante quienes una de las partes acude en la búsqueda de la solución de una controversia, por cuanto la autonomía privada encuentra sus precisos límites en la Constitución y en la Ley que garantizan el ejercicio y goce de dicho derecho”.

#### Efectos de la conducta de las partes en la primera audiencia de trámite–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

“Para la Sala, los artículos 30 y 41 de la Ley 1563 de 2012 derivan consecuencias claras de la conducta procesal de las partes e intervinientes en la primera audiencia del proceso arbitral: de un lado, el del sometimiento indeclinable a la competencia del Tribunal de Arbitramento para quien se abstuvo de impugnar la decisión de avocación de competencia, de otro, la pérdida de oportunidad procesal, de quien así obró, para alegar la falta de competencia en sede del recurso de anulación del laudo”.

#### Estabilidad jurídica del laudo arbitral–Sentencia SU.174/07

“Cuando las partes de una controversia acuerdan voluntariamente someter sus disputas a la decisión de árbitros, están tomando la decisión de no acudir a la jurisdicción estatal

por motivos de conveniencia, según su libre apreciación. 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 -directa o indirectamente- para resolver la controversia, será la adecuada. El laudo goza de estabilidad jurídica, porque las partes mismas resolvieron que los árbitros serían el juez de su causa, y no pueden modificar su decisión habilitante luego de trabar la litis ni de conocer el contenido del laudo”.

#### Exigencias para la designación del secretario–Sentencia C-305/13

“Para resolver acerca de esta acusación procede examinar si la existencia de una lista en el centro de arbitraje limita las facultades de los árbitros, en la medida en que de esa lista deben elegir al secretario, o si tal previsión encuentra justificación razonable. Al respecto conviene recordar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la misión de los centros de arbitraje consiste en brindar un apoyo institucional a las tareas cumplidas por los árbitros y, en este sentido, la Corte encuentra que la provisión de una lista responde cabalmente a los cometidos de colaboración y apoyo confiados a los centros de arbitraje. Esta participación de los centros de arbitraje no elimina ni desplaza el margen de libertad que se les reconoce a los árbitros cuando de designar secretarios se trata, porque es evidente que el centro se limita a facilitar la lista, sin que tenga competencia para señalar al abogado que, siendo parte de esa lista, deba ser finalmente designado como secretario o siquiera para sugerir algún nombre en particular, pues, se repite, la selección es de la exclusiva competencia de los árbitros”.

#### Error grave en dictamen pericial en arbitraje–Sentencia T-920/04

“El haberse pronunciado más allá de lo pedido no constituiría error grave en la medida en que el objeto de estudio no fue algo “fundamentalmente” diferente, toda vez que al incluir lo que se preguntaba, aunque excediéndolo, existe una clara relación entre los términos en que se decretó y emitió el peritazgo. Declarar que un peritazgo que vaya más allá de lo pedido, sin más fundamento que éste, es un defecto procedimental. Por otro lado, de llegarse a desvirtuar la validez del dictamen por haberse pronunciado sobre un objeto diferente al pedido, se rechazarán las conclusiones ultra petitum, mas no lo que se haya dicho con relación a lo pedido. Si bien se presentó un error de carácter procedimental al haber considerado que la objeción por error grave en el dictamen pericial estaba llamada a prosperar, tal error no es constitutivo de una vía de hecho, puesto que así se hubiera considerado el peritazgo como prueba no hubiera cambiado el sentido del Laudo. El Tribunal consideró que el peritazgo emitido dentro del proceso adolecía de error grave, toda vez que se había pronunciado sobre un objeto diferente al solicitado. La Sala observa que tal calificación del peritazgo es errada, toda vez que si bien, en un comienzo, el experticio pudo haberse extralimitado en lo pedido la extralimitación no implicaba un objeto de estudio fundamentalmente distinto al que era materia del dictamen, debido a que comprendía en su plenitud lo pedido, pero iba más allá. En esa medida, existe concordancia con lo solicitado en un porcentaje casi pleno, lo que hace que no se pueda predicar la fundamentalidad en la diferencia de objeto”.

Extensión del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 2006 00012 00

“Como ya se dijo, el arbitramento es un medio de administración de justicia que las partes escogen, renunciando a acudir a la justicia estatal ordinaria; en él, se conforma un tribunal para decidir un litigio en particular suscitado entre las partes, mediante la

tramitación de un proceso que es de única instancia y por ello, en contra de la decisión que le pone fin, no proceden recursos ordinarios como el de apelación. En estos eventos, el Estado ejerce directamente su función de administrar justicia a través del trámite del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, que fue creado por el legislador como un mecanismo de tutela de la justicia arbitral, puesto que su finalidad es la de permitir que el juez estatal verifique si en la tramitación de los procesos arbitrales se cumplieron las normas legales que los rigen; así mismo, la ley estipuló las causales por las cuales aquel procede, y que corresponden precisamente a vicios que se pueden presentar en la tramitación del proceso arbitral. Se trata entonces, de un mecanismo mediante el cual la jurisdicción estatal puede asumir el conocimiento de la decisión producida como culminación de dicho proceso arbitral, aunque exclusivamente con la finalidad de verificar que este se haya adelantado conforme a las estipulaciones que lo rigen y que en él se haya garantizado y respetado el derecho de contradicción y de defensa de las partes, verificando así mismo que la decisión se haya tomado dentro de los precisos límites impuestos por éstas y por la ley y resolviendo todas las cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros; es decir que el recurso extraordinario de anulación procede únicamente por errores in procedendo, o sea aquellos en los que formalmente hubiera podido incurrir el tribunal en el trámite del proceso y la decisión, sin que el juez del recurso pueda adentrarse en las cuestiones de fondo resueltas en el laudo”.

Elementos para que se configure el fallo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

“El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. (...) un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. (...) la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible. (...) Este requisito dista en demasía de lo que estableció el legislador para las demás causales de anulación, donde la omisión de una condición semejante significa que esta Corporación debe auscultar intensamente la eventual configuración del vicio que se alega, lo que amerita estudios exhaustivos de sus elementos constitutivos. Por ejemplo, si la causal es por fallo extemporáneo, inevitablemente se revisarán las providencias que influyeron en el término para dictarlo, sin que se admita un estudio somero, general o que eluda la valoración completa de los documentos que inciden en la causal. Lo propio aplica al vicio por fallo extrapetita, cuya valoración exige ponderar la demanda, su contestación –con las pretensiones y excepciones– y el laudo, para concretar con mucho rigor técnico si se incurrió o no en él. Por el contrario, si la norma estableciera que estos dos vicios se configuran sólo si es manifiesta su materialización, no cabe duda que la ponderación cambiaría, porque la intensidad de la apreciación variaría sustancialmente. En el caso concreto, la acreditación del laudo en conciencia no impone –ni puede hacerlo– un estudio profundo y detallado de carácter normativo o probatorio, sino uno externo y más superficial, sin que sea incompleto, que acredite que el laudo se dictó en conciencia sin mayores intervenciones conceptuales de fondo. Esta técnica de control al laudo, a través de esta causal, protege una elección que las partes del contrato hicieron

cuando prefirieron la justicia alternativa a la natural: la decisión de única instancia. (...) un laudo se dicta en conciencia cuando a prima facie, sin mayores esfuerzos de comprensión jurídica, se descubre que la decisión no se fundamenta en las normas y en el razonamiento jurídico en general, sino en la convicción íntima del juez, con independencia de las directrices y determinaciones que provienen del sistema jurídico”.

Estructuración de la causal de inexistencia del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030)

“En el caso de la inexistencia del pacto arbitral, el juez de la anulación constata este presupuesto y lo declara; y la consecuencia no es invalidar una cláusula sino eliminar los efectos que, bajo la errada convicción de la existencia del compromiso, se produjeron: la consecuencia legal es anular el laudo que se profirió en un proceso que no podía tramitarse por la inexistencia del pacto”.

Estructuración de la causal de falta de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030)

“La Sala estima que esta circunstancia no estructura la causal de anulación del numeral 2, referida a la falta de competencia o jurisdicción del tribunal, pues dicha causal se configura cuando el laudo resuelve asuntos que no pueden ser legalmente objeto de arbitramento”.

Estructuración de la causal derivada de violación al principio de congruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030)

“El numeral 9 consagra una causal de anulación cuando el laudo haya recaído <sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento>>. Esta causal materializa el principio de congruencia de la decisión judicial. La Sala ha indicado lo siguiente sobre esta causal: La norma se refiere a Laudos extra petita, en los cuales el Tribunal resolvió sobre asuntos no sujetos a su decisión, ultra petita, cuando concedió más de lo pedido, y citra petita, cuando no resolvió sobre una cuestión sometida al arbitraje. Esta causal está directamente relacionada con el principio de congruencia contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso, que dispone que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”. En línea con lo anterior y según la jurisprudencia de esta Corporación, para efectos de determinar si un Laudo incurre en la causal en comento, es menester realizar una comparación entre la decisión, los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones propuestas por la parte convocada”.

Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“Al hacer referencia a la indebida representación del recurrente como causal de anulación del laudo arbitral debe hacerse mención a la capacidad procesal, entendida ésta como la aptitud para “actuar válidamente en el proceso, es decir, acudir a éste por sí mismo y ejecutar los actos procesales respectivos sin necesidad de un representante legal para ello” (...). En tratándose de personas jurídicas, ya sean éstas de naturaleza pública o privada se tiene que para comparecer al proceso y ejecutar los actos procesales

respectivos deben hacerlo por medio de su representante legal (...). Ahora, el último inciso del artículo 2o de la Ley 1563 de 2012 prevé que las partes podrán intervenir directamente en el proceso arbitral, sin necesidad de la representación de un abogado en aquellos eventos en los que por la cuantía se puede actuar directamente en los procesos ante los jueces ordinarios (...). Respecto de la representación la Sección Tercera de ésta Corporación ha considerado que quien ha sido apoderado de las partes en el curso del trámite arbitral se encuentra también facultado para representarlas en el recurso de anulación sin necesidad de que se le otorgue un nuevo poder para actuar, pues conforme al artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, el poder otorgado a un abogado también se entiende conferido para que lleve a cabo las actuaciones posteriores a la sentencia que deban cumplirse en el mismo expediente y que teniendo en cuenta que la anulación era un recurso cuyo trámite se surtía ante ésta Corporación en el mismo expediente formado por la justicia arbitral, no existía razón alguna para que se exigiera el otorgamiento de un nuevo poder (...). En lo que tiene que ver con la indebida notificación o emplazamiento se entiende que al trámite arbitral le son aplicables las disposiciones previstas para ello en el Código de Procedimiento Civil y el Nuevo Código General del proceso, en cuanto al auto que admite la demanda arbitral, su corrección o adición. Por último, es de precisar que la causal a la que se alude, es susceptible de ser saneada en el curso del trámite arbitral, para lo cual también deberán tenerse en cuenta las reglas previstas para el efecto en los Estatutos procesales referidos”.

#### Efecto de la similitud argumentativa en anulación y tutela—Sentencia T-608 de 1998

“Así las cosas, no podría el juez constitucional, y en particular esta Sala de Revisión, invadir la órbita de competencia asignada por la ley al Tribunal Superior de Bogotá, decidiendo en forma paralela y casi simultánea sobre el mismo asunto: la presunta ilegalidad del laudo arbitral recurrido. Más aún, si como obra en las pruebas recogidas por esta Sala de Revisión (a folio 276), Fiberglass sustentó el recurso de anulación en varias de las causales consagradas en el artículo 38 del Decreto 2779/89, particularmente las contenidas en los numerales 2º, 8º y 9º, para lo cual utilizó, respecto de las dos últimas, los mismos fundamentos jurídicos que ahora promueven la acusación en sede de tutela; es decir, aquellos dirigidos a demostrar el error de interpretación del tribunal de arbitramento al reconocer la existencia de un contrato de agencia comercial entre las partes y desconocer el de suministro”.

#### Elementos de la tutela contra laudo arbitral—Sentencia SU500/15

“La posibilidad de reprochar una decisión arbitral por medio de la acción de tutela obedece a una equivalencia, al menos material, del laudo arbitral con una providencia judicial, pues como se indicó en la Sentencia C-242 de 1997 tales laudos son, también, decisiones eminentemente jurisdiccionales. Así como sucede con las sentencias judiciales, también tenga cabida la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales que puedan verse afectados por las decisiones emanadas de los tribunales de arbitramento. Para ello el reproche de un laudo por medio de la acción de tutela está sometido, en principio, a los mismos requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado respecto a las providencias judiciales, y que en la Sentencia C-590 de 2005, fueron clasificados en dos grupos: (i) los requisitos de procedibilidad de carácter general que deben ser satisfechos integralmente para habilitar la viabilidad procesal del amparo y (ii) los requisitos o causas especiales, que determinan la eventual prosperidad de la acción, pues ante la presencia de uno de ellos, se configura una vulneración del derecho al debido proceso”.

Finalidad del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

“Sabido es que el pacto compromisorio tiene por objeto la habilitación de la competencia de los árbitros para conocer de los litigios que surjan entre las partes contratantes, habilitación que comporta, correlativamente, la derogación de la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales respecto de los asuntos litigiosos que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente pacto arbitral”.

Facultades de los árbitros–Sentencia C-378/08

“Por mandato legal, los árbitros cuentan prima facie con las mismas facultades procesales de las que disponen las autoridades judiciales estatales, esto es, el poder: (i) de decisión para resolver en forma obligatoria la controversia; (ii) de coerción, para procurar los elementos necesarios a fin de obtener el cumplimiento de la decisión, y (iii) de documentación o investigación para practicar pruebas, valorarlas y encontrar la verdad procesal indispensable para adoptar la decisión que corresponda”.

Función arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

“El arbitramento, que en esencia constituye un mecanismo de solución de conflictos, fue consagrado en la Constitución Política de 1991 en su artículo 116, el cual dispone que” Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de 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”. De acuerdo con dicha disposición, la función pública de administrar justicia no es privativa del Estado -aunque éste siga siendo su principal y primer dispensador-, puesto que por expresa permisión del constituyente y de manera excepcional, en algunos casos en los que así lo dispongan las partes de un eventual litigio y conforme a los términos de la ley, podrán sustraer su conocimiento de la jurisdicción estatal y someterlo a la decisión de particulares que son designados por los mismos interesados o por quienes éstos señalen para tal fin, árbitros que fallarán a través de providencias denominadas laudos arbitrales, que tienen la misma categoría de las sentencias judiciales, hacen tránsito a cosa juzgada y no son susceptibles de recursos ordinarios”.

Función jurisdiccional de los árbitros–Sentencia C-538/16

“Queda entonces de relieve que la justicia arbitral posee uno rasgos propios pero implica de todas maneras el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de personas particulares (árbitros). Las decisiones que se adoptan en el marco de la justicia arbitral son, por consiguiente, de naturaleza jurisdiccional y, en tal medida, el arbitramento “expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente permite a los particulares (...) impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable”, pues en tanto que “mecanismo alterno de solución de conflictos, supone la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que en cabeza de [las autoridades judiciales] ejerce el Estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral– que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada”.

### Función pública del arbitraje–Sentencia C-538/16

“En otros términos, el proceso arbitral es desde la óptica material un proceso judicial, y, en tal sentido, el laudo arbitral se equipara a una sentencia judicial por cuanto pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada. Adicionalmente, los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual, ha sido calificada legalmente como un servicio público, motivo por el cual, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, y que la acción de tutela es procedente cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral”.

Factores de la competencia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 100123260002001003101 (20.472)

“el primer elemento que debe valorarse para establecer la sujeción de la decisión arbitral al ámbito de su competencia es el pacto arbitral (...), ya que del mismo se deriva la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, como también la materia respecto de la cual ha de darse el pronunciamiento. El segundo factor determinante de la competencia de los jueces procede de la relación jurídico procesal que está delimitada por la demanda y su contestación, toda vez que en desarrollo del principio de congruencia debe existir una debida correspondencia entre lo pedido por las partes y lo decidido por el juez o árbitro. [L]a decisión proferida por el tribunal de arbitramento debe ajustarse a la materia arbitral enunciada por las partes, puesto que son ellas quienes expresamente señalan los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente; de manera que si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio, a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra este principio, puesto que estarán decidiendo por fuera del concreto tema arbitral”.

### Facultades de los árbitros en medidas cautelares–Sentencia No. C-431/95

“Dada la facultad constitucional en cabeza del legislador para limitar o ampliar el ámbito de competencia de los árbitros, señalando para el efecto el procedimiento y requisitos que se exigen para el efecto. Si el juez en su tarea de administrar justicia goza de la facultad de decretar medidas cautelares, lo puede hacer también el árbitro al ser investido del poder de administrar justicia. Al decretar el árbitro medidas cautelares, lo único que está haciendo es uso del poder de coerción con miras a lograr la efectividad de su decisión; al hacerlo, en ningún momento está usurpando una competencia que no le corresponda en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria”.

Falta de agotamiento de etapas previas de arreglo directo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)

“Para la Sala, –contrario a lo aducido por el recurrente– la negativa, pretermisión o falta de agotamiento de las etapas previas de arreglo directo, no son óbice para acudir a la justicia arbitral, ni constituyen “condiciones de eficacia, propias de las obligaciones condicionales para que surja el derecho de una de las partes a acudir a un Tribunal de Arbitramento”, dado que dichos trámites previos son renunciables en forma unilateral por las partes, en ejercicio del poder dispositivo de sus intereses, propio de los intervinientes en un mecanismo de autocomposición de conflictos. Otra interpretación implicaría que la dilación y el estado de incertidumbre en la resolución de una controversia quedaría a merced del cocontratante quien sustrayéndose del pacto

arbitral se podría negar estratégicamente a agotar o demorar el procedimiento de solución directa para impedir el acceso al mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos arbitral y, por lo mismo, se patrocinaría una barrera injustificada para la efectividad del derecho de acceso a la justicia del otro, con violación a este derecho fundamental y de las normas constitucionales y legales que lo amparan”.

#### Finalidad de establecer número máximo de tribunales en materia estatal–Sentencia C-305/13

“Así las cosas al poner coto al monopolio del arbitraje que compromete a entidades públicas en calidad de partes o a quien ejerce funciones administrativas el resultado, en lugar de desconocer la igualdad la propicia, pues un mayor número de profesionales tiene la posibilidad real de aspirar a desempeñarse como árbitro o como secretario, cuando quiera que estos asuntos se tramiten mediante arbitramento. Sin embargo, la igualdad que pretende la actora es de distinto alcance, porque se muestra contraria a la existencia de cualquier límite, de forma que al desaparecer el previsto en la disposición demandada, todos los profesionales puedan aspirar a ser árbitros o secretarios, trátese de arbitrajes estatales o privados. Este planteamiento se funda en una percepción individual y exclusivamente centrada en los derechos y soslaya las razones de interés público que el legislador tuvo en cuenta, bajo el pretexto de que carece de todo fundamento la distinción entre lo público y lo privado. Puesto que ya se ha indicado que la perspectiva utilizada en la demanda es insuficiente, debido a que la Constitución aporta referentes más amplios que deben ser satisfechos, resta anotar ahora que de la índole del arbitramento que es una forma de administrar justicia, de los derechos de los sujetos trabados en la litis, del mandato de asegurar el interés general y de la transparencia, imparcialidad, independencia y moralidad que han de presidir todo acto de administración de justicia se deduce que la medida adoptada en el segundo inciso del artículo 8º de la Ley 1563 de 2012 es razonable y cabe dentro de lo que al legislador le es permitido en virtud de su potestad de configuración”.

#### Fijación del término de duración del arbitraje–Sentencia C-426/94

“Con la disposición cuestionada no se atenta contra la enunciada autonomía pues lo primero que ella hace es reconocer a las partes la atribución de integrar tribunales de arbitramento, que, desde luego, actúan dentro de los presupuestos y pautas del debido proceso con unos límites en el tiempo, fijados –según lo dicho– por las propias partes y por la ley a falta de lo que éstas dispongan”.

#### Finalidad de los requisitos de procedibilidad en el arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

“Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha señalado lo siguiente:“(…) La pretensión del legislador en este punto no fue otra diferente que la de exigir de los interesados una conducta activa y oportuna de censura en el foro primigenio para su alegación: el juicio arbitral y concretamente al momento de dictarse el auto de asunción de competencia, de ahí que no sea de recibo alegar en ulterior ocasión cuestiones que no fueron exteriorizadas en su debido momento, pues la autoridad normativa ha comprendido el comportamiento pasivo o permisivo del interesado como muestra de su conformidad, razón por la cual entra en profunda contradicción con el principio de buena fe procesal quien pretenda desconocer su acto precedente (su silencio aquiescente) en búsqueda de un beneficio o provecho como es la nulidad de un laudo, pues tiene averiguado la Sala que “(…) en punto al deber de lealtad con que deben obrar las partes

en la actuación judicial, es claro que ofende a la buena fe el que una parte pretenda con un acto posterior violar la legítima expectativa que creó con un actuar antecedente” .”

#### Facultades del Juez que conoce la anulación del laudo—Sentencia T-136/03

“Las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. No se trata, entonces, de una nueva oportunidad para revivir el debate planteado ante el tribunal de arbitramento pues al juez ordinario o contencioso le está vedado pronunciarse sobre el fondo del litigio conocido por aquél. Por ello, la labor del juez que conoce del recurso de anulación se circunscribe a la verificación de la validez del compromiso o cláusula compromisoria y del laudo arbitral y ateniéndose siempre a las causales invocadas por el recurrente. Esa limitación de las facultades del juez que conoce del recurso de anulación es una clara manifestación del carácter dispositivo del proceso arbitral y constituye una garantía para las partes pues aquél no podrá pronunciarse sobre materias que éstas han acordado someter a la decisión de árbitros. De igual manera, esa limitación de las facultades del juez ordinario afirma la autonomía, independencia y sujeción a la ley de los particulares constituidos en tribunal de arbitramento”.

#### Forma de acreditar existencia de una vía de hecho en materia arbitral—Sentencia T-443 de 2008

“No obstante, advierte la Corte frente a los posibles defectos sustantivos, procedimentales y fácticos invocados, la necesidad de que el actor hubiese probado que las normas aplicadas para el caso por el árbitro eran inaplicables en la circunstancia concreta planteada por el ciudadano, y que con ello se había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. Especialmente, porque las discrepancias interpretativas en la aplicación normativa no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. Igualmente en materia procedimental era necesario haberse acreditado que la determinación del árbitro de no aceptar a los subarrendadores como terceros intervinientes, era completamente ajena al procedimiento establecido legal o convencionalmente para el caso y probar la vulneración directa y no a terceros, de los derechos fundamentales invocados. Finalmente, con respecto al defecto fáctico era necesario asegurarse igualmente, que la prueba omitida era determinante para la decisión final proferida en el laudo”.

#### Fijación de la anulación a causales definidas legalmente—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334)

“Considera el recurrente que, además de las causales citadas, puede invocarse, como causal “supralegal”, la violación al debido proceso, “al tenor del artículo 29 de la Constitución Nacional”, para solicitar la anulación de un laudo arbitral. Este planteamiento, sin embargo, no es de recibo para la Sala. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, mediante la habilitación de las partes, pero tal función sólo puede cumplirse “en los términos que determine la ley”. Esta disposición constituye, por lo demás, un claro desarrollo del principio general consagrado en el mismo artículo 29, aplicable en todas las actuaciones judiciales y también en las administrativas, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio. Así las cosas, es evidente que

corresponde al legislador fijar las formas procesales de cada juicio – uno de los cuales es el juicio arbitral-, así como los procedimientos aplicables para la anulación de las decisiones definitivas adoptadas dentro del mismo. Y, en desarrollo de esta competencia, puede el legislador establecer que tal anulación sólo proceda en algunos eventos específicos, dentro del marco de la Constitución. En efecto, la necesidad de garantizar el derecho de defensa de la contraparte, de respetar la autonomía de los árbitros o de garantizar la seguridad jurídica, por ejemplo, pueden constituir fundamentos suficientes para restringir las causales de anulación de los laudos arbitrales; de manera similar, otras razones perfectamente válidas a la luz de la Carta Política, justifican la regulación taxativa de las causales de nulidad del proceso en los códigos de procedimiento que regulan los juicios adelantados ante las distintas jurisdicciones”.

Finalidad del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200600029 00

“El legislador instituyó el recurso extraordinario de anulación con el fin de establecer una oportunidad para que se pudieren corregir los defectos o errores in procedendo que, por una u otra causa, pudieren contener o afectar los laudos arbitrales”.

Finalidad de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200600029 00

“La finalidad de este recurso extraordinario se dirige a la verificación y corrección de errores in procedendo (por violación de leyes procesales) en que haya incurrido el respectivo tribunal de arbitramento y que comprometen la forma de los actos, por apartarse de los medios procesales, por desviar el juicio o por vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso; pero no por errores iniudicando (por violación de leyes sustantivas); de tal suerte que mediante este recurso no es posible impugnar el laudo por aspectos de mérito o de fondo, ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o conclusiones adoptadas por el respectivo Tribunal”.

Facultades del juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00060-00(53585)

“Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra ; en consecuencia, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación”.

Fuero de atracción en materia de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32841

“... la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las “entidades públicas”. Con este nuevo enfoque, el criterio que define quién es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el “orgánico”, no el “material”, es decir, que ya no importará determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, o si se rige por el derecho administrativo

o por el privado, sino si es estatal o no. De esta manera, el legislador adoptó una solución clara. Asignó, de manera fuerte e intensa, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competencia para juzgar las controversias donde son parte las “entidades públicas”, sin importar la función que desempeñe cada una de ellas. Este análisis le aplica al conocimiento del recurso de anulación de laudos arbitrales, donde son parte las entidades públicas”.

#### Falta de jurisdicción o de competencia como causal de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“En éste orden de ideas, se entiende que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, esto es, aplicar la ley a un determinado conflicto y la competencia es la facultad que se le otorga a determinados órganos públicos o particulares para ejercer dicha función sobre ciertos asuntos o negocios determinados, es decir, ésta última es una parte de la jurisdicción. Al hablar de competencia en materia de arbitraje es necesario hacer referencia al principio de habilitación o voluntariedad, principio conforme al cual son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros. De ésta forma, el Tribunal de arbitramento carece de jurisdicción cuando el pacto arbitral no existe o cuando el asunto o materia que se somete a la decisión de los árbitros no es de aquellos que autoriza la ley que sean resueltos en sede de arbitraje. Por su parte y en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión.

#### Garantía de imparcialidad e independencia del deber de información—Sentencia C-305/13

“El deber de información busca garantizar la imparcialidad y la independencia de árbitros y secretarios, proveyéndose al efecto una regulación aplicable al arbitraje que comporta la administración de justicia de manera transitoria o temporal y que ameritó un tratamiento distinto del correspondiente a la administración de justicia que se presta de manera permanente, lo cual se inscribe dentro de las posibilidades que al legislador le brinda su potestad de configuración”.

#### Garantía del debido proceso en el proceso arbitral—Sentencia T-800/04

“El proceso arbitral, como mecanismo alterno de solución de conflictos, no releva a quienes han sido nombrados árbitros, del estricto cumplimiento de todos los elementos que conforman el debido proceso conforme a la reglamentación legal propia del procedimiento arbitral. De allí que en el trámite arbitral, cuyo propósito es restablecer los derechos alegados por quienes en virtud de la decisión voluntaria de someter sus controversias actuales o futuras al conocimiento y decisión de esta clase de procedimiento, daban acoger todos los principios procesales, y, en cuanto a las pruebas, garantizar el derecho de publicidad y contradicción”.

#### Habilitación general a los árbitros—Sentencia C-305/13

“En forma reiterada la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que, aun cuando la habilitación se produce para casos concretos y en virtud del acuerdo entre las partes,

el arbitramento es “un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido” y, por lo tanto, los árbitros quedan investidos de la función de administrar justicia “con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades”. De conformidad con lo indicado, aunque medie un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa para habilitar a los árbitros, es la Constitución Política la que provee el fundamento último del arbitramento y, por ende, de la posibilidad de que mediante él se resuelva “en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia”, lo cual implica que “los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional”, inscrita dentro de la administración de justicia que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, “es función pública”. La condición pública de la función transitoriamente encomendada a los árbitros implica que la configuración del estatuto de la actuación arbitral se realice dentro del marco fijado por la Constitución, marco que, ciertamente, ha de comprender los derechos de las personas llamadas a desempeñarse como árbitros o como secretarios de tribunal de arbitramento, pero también los de quienes concurren al proceso arbitral en calidad de partes o de sujetos procesales y, desde luego, las exigencias propias de la administración de justicia en cuanto función pública que ha de cumplirse con ceñimiento a criterios de transparencia, publicidad, imparcialidad, autonomía e independencia, conforme se desprende del ya citado artículo 228 superior. En este orden de ideas, la perspectiva exclusivamente fincada en los derechos de las personas que aspiran a ser árbitros o secretarios de tribunal de arbitramento no alcanza a agotar el conjunto de pautas superiores que se han de tener en cuenta al momento de decidir acerca de la designación de los mencionados árbitros o secretarios y sobre las condiciones en las que han de cumplir las funciones que se les encomienden. No es suficiente, entonces, tener la acreditación del mérito personal o profesional como único requisito para acceder, sin más límites, al desempeño de las tareas propias del arbitramento, porque el carácter de función pública, inherente a la administración de justicia que cumplen los árbitros y los secretarios de los tribunales de arbitramento, impone otros límites constitucionales, a los que se suman los correspondientes a los derechos de los involucrados en la controversia que los árbitros van a solucionar, mediante una decisión “que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada”. De ahí que la distinción entre dos grupos de profesionales que, según la actora, desconoce la igualdad en sus dimensiones de igualdad de trato y de oportunidades, debe ser apreciada a partir de un referente constitucional más amplio que el esgrimido en la demanda y solo desde ese marco constitucional, que incluye lo preceptuado en los artículos 116 y 228 de la Carta, pero también en artículos como el 29 sobre el debido proceso y 229 sobre acceso a la administración de justicia, puede ser valorada la razonabilidad de la medida adoptada en el artículo 8º de la Ley 1563 de 2012”.

Habilitación arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200700012 00

“Otro aspecto que merece especial relevancia radica en la naturaleza del acto habilitante, esto es del pacto arbitral, ora en la modalidad de cláusula compromisoria ora en la de compromiso, el cual como fuente es en sí mismo un contrato o negocio jurídico que genera un vínculo inescindible, pues es sólo a partir de ese preciso negocio jurídico que se demarcan los límites tanto temporales como materiales de las competencias que de allí se derivan. Por consiguiente, no podrá someterse a la decisión de árbitro asuntos que no tengan vinculación directa con dichos contratos, tanto desde el punto de vista material, como temporal, caso en el cual se corroboraría la inexistencia de habilitación”.

### Habilitación convencional para el arbitraje—Sentencia C-242/97

“La realización de funciones jurisdiccionales por los árbitros requiere por exigencia constitucional de la habilitación por las partes en conflicto para que puedan proferir, en cada caso en concreto, los fallos en derecho o en equidad en los términos legalmente establecidos; lo que indica que para que sea procedente al utilización de este mecanismo en la misión esencial de administrar justicia por particulares investidos transitoriamente de dicha facultad, se requiere indefectiblemente del consentimiento o la habilitación por parte de aquellos que han optado por someter sus conflictos a la decisión arbitral. Debe darse a través de un acuerdo interpartes de escoger el mecanismo del arbitramento como el instrumento adecuado y competente para resolver sus diferencias, a causa de la espontánea y libre voluntad de someterse al proceso arbitral, a cambio del conocimiento de las mismas por la jurisdicción ordinaria. Disponer por vía legal y genérica, a manera de mandato obligatorio, que el instrumento que debe utilizarse para resolver las diferencias surgidas entre los asociados o con la sociedad, con motivo del contrato social, sea el del procedimiento arbitral, desconoce el mandato de la Constitución Política, según el cual “son las partes” las únicas que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros para que decidan en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

### Habilitación para las suspensiones en el proceso arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

“Para computar el término de duración del proceso, deben contarse las interrupciones o suspensiones autorizadas por la ley. En los arbitrajes regidos por las normas de derecho privado, los árbitros solo pueden suspender el proceso o extender su duración cuando lo soliciten las partes. Los actos que desconozcan esa limitación son ineficaces de pleno derecho”.

### Heterocomposición del arbitraje—Sentencia T-511/11

“El arbitramento es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos en virtud del cual las partes involucradas en una controversia de carácter transigible acuerdan delegar su solución a particulares, quienes quedan transitoriamente investidos de la facultad de administrar justicia y cuya decisión es obligatoria, definitiva y tiene efectos de cosa juzgada. Esta figura fue reconocida expresamente por el Constituyente de 1991 en el artículo 116 de la Carta Política, el cual establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.” La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el arbitramento es un mecanismo propicio para garantizar la efectividad de principios y valores constitucionales como la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia, ya que favorece la participación activa de los particulares en la solución de sus propios conflictos”.

### Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso como causal de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

“Si los particulares pretenden administrar justicia antes de haber sido investidos como árbitros por las partes y de haber asumido la competencia, o después de que su función

ha cesado, las decisiones tomadas en tales oportunidades no vinculan ya que habrán sido adoptadas en esos casos por quien o quienes carecen de poder jurisdiccional. Como esa función es transitoria la ley ha precisado, entre otros aspectos, la forma de determinar el momento en que ella cesa”.

Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso como causal de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“Esta causal se encontraba prevista en términos similares en el numeral 5o del Decreto 1818 de 1998 pero sólo hacía referencia a la anulación del laudo arbitral cuando éste se proferiera después del término fijado para el proceso arbitral sin incluir en dicho término las decisiones que resolvían sobre su aclaración, adición corrección. Con la inclusión de ésta causal se procuró dar solución a las problemáticas presentadas frente aquellos casos en los cuales se discutía si el laudo arbitral debía anularse cuando éste había sido proferido en término pero las decisiones mediante las cuales se resolvían las solicitudes sobre su aclaración, adición o corrección eran expedidas de forma extemporánea. (...) Resulta claro que la providencia que debe anularse en este caso es exclusivamente la extemporánea y por lo tanto si el laudo se expidió en oportunidad, este permanecerá incólume. Por último, es de precisar que para determinar la configuración de la causal a la que se alude no sólo debe tenerse en cuenta el artículo 10o de la Ley 1563 de 2012 que dispone que salvo pacto en contrario, el término máximo de duración del proceso arbitral será de 6 meses, el cual podrá ser prorrogado por 6 meses más. También deben tenerse en cuenta los términos de suspensión del proceso arbitral previstos en el artículo 11 del mismo Estatuto arbitral, términos que en todo caso no podrán exceder el máximo de 120 días. Adicionalmente, la ley establece un requisito legal para su procedencia consistente en que debe alegarse oportunamente ante el Tribunal de arbitramento una vez haya expirado el término máximo previsto en la ley para proferir el laudo arbitral respectivo”.

Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo como causal de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 41001-23-31-000-2000-9334-01(19334)

“En reiteradas providencias la Corporación ha precisado los supuestos de procedibilidad de esa causal. Así explicó: “El arbitramento puede ser en derecho, en conciencia o técnico; tanto el fallo en conciencia como en derecho tiene que reposar sobre un motivo justificativo. El laudo en derecho que carezca de motivación no se convierte en fallo en conciencia. La diferencia entre estos fallos no radica en ese aspecto formal o accidental, sino que toca con el marco de referencia normativo que condiciona la conducta del juzgador en uno y otro. Es cierto que el juez de derecho debe motivar sus fallos y que dentro de esa motivación las pruebas merecen tratamiento especial. Pero si incumple ese deber en forma absoluta el fallo podrá ser anulable, pero no cambiará su esencia para convertirse en fallo en conciencia. Esto como principio procesal general, porque frente a los laudos arbitrales esa falta de motivación no aparece contemplada dentro de las causales de anulación de los mismos y menos cuando no se niega sino que se clasifica como deficiente o irregular. Solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar para basarse en la mera equidad podrá asimilarse a un fallo en conciencia; porque si el juez adquiere la certeza que requiere para otorgar el derecho disputado con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en

derecho, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos”. Por consiguiente, si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como “en derecho” y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada”.

Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido como causal de anulación (antes de la ley 1563 de 2012) – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 12202

“En relación con la causal invocada, ha sido criterio jurisprudencial que la misma tiene aplicación en los siguientes casos: a) Cuando el laudo decide más allá de lo pedido, esto es, *ultra petita*; b) Cuando el laudo decide sobre puntos no sometidos a la decisión arbitral, es decir, *extra petita*, y, c) Cuando el laudo omite pronunciarse sobre alguna de las causales contenidas en la convocatoria del tribunal o de las excepciones propuestas por el demandado, esto es, *citra o minus petita*. Conviene igualmente señalar, que si dentro de un proceso, el hecho aparece debidamente demostrado, aun cuando no se haya pedido, pero el mismo resulta como consecuencia legal de lo solicitado, en tal ocurrencia, del pronunciamiento del Juez no podría decirse que fué un fallo *extra petita*”.

Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“A modo de conclusión puede afirmarse que la actual causal nueve de anulación se configura cuando el laudo arbitral se encuentra en alguna de las siguientes situaciones: (i) Haber recaído sobre materias que no eran susceptibles de ser sometidas al arbitramento, bien porque se trataba de asuntos que no eran de libre disposición o porque no estaban autorizados por la ley. En relación con este punto debe precisarse que antes de la expedición de la Ley 1285 de 2009, la cual modificó la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– el ordenamiento jurídico exigía de manera expresa que el pacto arbitral a través del cual las partes consentían en someter la solución de sus controversias a un “Tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”, tuviera como objeto la solución de conflictos de carácter transigible, exigencia que dejó de tener vigor en el marco de las normas legales vigentes, puesto que ese presupuesto para acudir a la Justicia Arbitral desapareció del ordenamiento jurídico. (ii) La decisión incluyó puntos no pedidos en la demanda arbitral o en su respuesta. (iii) No se refirió a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, como tampoco a las excepciones que aparezcan probadas y que, cuando la ley así lo exige, hubieren sido alegadas. De acuerdo con lo antes expuesto, constituye tarea del juez del recurso de anulación, en relación con la alegada causal, efectuar la comparación de lo decidido en el laudo arbitral, a la luz de los hechos y las pretensiones de la demanda, así como de las excepciones que hubieren sido alegadas o que hubieren sido probadas, de conformidad con la ley”.

### Importancia del arbitraje—Sentencia C-163/99

“...estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos encuentran base constitucional no sólo en su reconocimiento expreso en el artículo 116 superior sino también en otros principios y valores constitucionales. Así, su presencia puede constituir una vía útil, en ciertos casos, para descongestionar la administración de justicia formal, con lo cual se potencia la eficacia, celeridad y efectividad de la justicia (CP art. 228). Además, y más importante aún, la Carta establece un régimen democrático y participativo (CP art. 1º), que propicia entonces la colaboración de los particulares en la administración de justicia y en la resolución de sus propios conflictos. En ese orden de ideas, es perfectamente posible que el Legislador estimule la resolución de conflictos directamente por los propios afectados, por medio de figuras como la conciliación o la amigable composición, o por terceros que no sean jueces, como sucede en el caso de los árbitros o de ciertas autoridades administrativas y comunitarias”.

### Imposibilidad de arbitraje obligatorio – Sentencia C-060/01

“Sobre este particular, no puede perderse de vista el hecho de que, tanto la cláusula compromisoria —que se incluye en los contratos con el propósito de hacer posible los arreglos arbitrales—, como el compromiso, son entidades jurídicas que surgen del acuerdo explícito de las partes y, como tal, son el resultado del análisis de circunstancias concretas que desde el punto de vista jurídico—incluso económico—, hacen recomendable recurrir a un tribunal de arbitramento. Por otro lado, no es concebible que por medio de una ley se establezca la obligatoriedad del arbitramento para la resolución de contenciones contractuales, pues de este modo se crea una instancia forzosa que no respeta la libertad de las partes para solucionar sus litigios y restringe indebidamente el acceso de los particulares a la administración de justicia”.

### Interpretación de la cláusula compromisoria—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00012-00(33670)

“... la interpretación que realice el operador judicial en relación con la cláusula compromisoria debe consultar la voluntad de las partes y a ella le son aplicables, por igual, las demás reglas de interpretación de los contratos, sin que el juez respectivo —arbitral o de anulación—, pueda sustituir el consentimiento que le da origen, condición que impone una valoración rigurosa de su contenido pues cualquier falla respecto de su existencia o validez podrá proyectarse sobre el propio laudo arbitral”.

### Invalidez del pacto arbitral—Sentencia C-572A/14

“La invalidez relativa del pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede ser consecuencia de la existencia de cualquier tipo de vicio distinto de aquellos que causan la invalidez absoluta, como por ejemplo por haber sido celebrado el negocio jurídico por una persona relativamente incapaz o por haber sido consentido el negocio por error, fuerza o dolo. La invalidez relativa del pacto arbitral, conforme a lo que ya se expuso al estudiar el contexto de la norma sólo puede ser declarada por el juez a petición de parte y sólo puede ser alegada por la persona en cuyo beneficio la establece la ley, valga decir, por el incapaz relativo o por la persona cuyo consentimiento ha sido viciado por error, fuerza o dolo”.

Inoponibilidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“En desarrollo del principio de la relatividad de los contratos o negocios jurídicos, estos sólo producen efectos, por regla general, entre las partes que lo celebran y no respecto de terceros. El principio al que se alude se funda en la autonomía dispositiva y en la protección de la esfera de la libertad de todo sujeto, en virtud de lo cual el titular de los intereses es el llamado a disponer de ellos en la oportunidad y en la forma que a bien lo tenga, teniendo en cuenta que, en primer lugar, esa libertad dispositiva tiene límites y que, en segundo lugar, no disponer de ellos es otra forma de disposición. Sin embargo, el anterior postulado se ha visto matizado porque hay eventos en que los efectos de un determinado negocio jurídico no sólo se producen entre las partes disponentes, sino que también se extienden a terceros, esto es a personas que no han participado en la celebración del acto o negocio. Con otras palabras, los efectos de un negocio jurídico normalmente se producen frente a las partes pero sólo excepcionalmente en relación con quienes no han sido parte en él, caso éste último en el cual entonces se dirá que el acto o negocio celebrado es oponible a terceros. Así las cosas, la oponibilidad de los negocios jurídicos se traduce en la virtualidad de estos para incidir en la esfera jurídica de los terceros, es decir produciendo efectos jurídicos frente a personas ajenas al negocio, ya sea creando, modificando o extinguiendo las posiciones jurídicas de estos. Así que, por consiguiente, la inoponibilidad, o ineficacia relativa del negocio jurídico, se reduce a que, como los efectos de los actos de disposición de intereses, por regla general, sólo tienen vocación de afectar a las partes disponentes y no a quienes no han participado en su celebración, los efectos o consecuencias de la celebración del acto dispositivo no pueden afectar a estos o, con otras palabras, les son inoponibles. De ésta forma, por regla general, el negocio jurídico tendrá una eficacia relativa puesto que afectará a las partes pero no a los terceros, es decir, será relativamente ineficaz ya que en principio no vincula a quienes no participaron en su celebración. Así, se entiende que el negocio jurídico existe, es válido y produce sus efectos frente a las partes que lo celebran pero las consecuencias del negocio no alcanzan a quienes son ajenos a dicha relación. Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos. Corroboro lo que se viene diciendo lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el artículo 36 del Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional señala que en aquellos eventos en los cuales el laudo arbitral produzca o genere efectos de cosa juzgada frente a terceros que no suscribieron el pacto arbitral, estos deberán ser citados de forma personal para que manifiesten su voluntad de adherir al pacto y sus efectos. Si esos terceros no adhieren al pacto arbitral o no pueden ser citados, el Tribunal declarará la extinción de los efectos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por su parte, el artículo 37 dispone que en tratándose de la intervención en el trámite arbitral del llamado en garantía o del denunciado en el pleito, se aplicarán las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil prevé, razón por la cual una vez notificados de la citación se tendrán como litisconsortes del llamante o del denunciante, respectivamente. No sobra reiterar que en el anterior estatuto no estaba consagrado expresamente este evento como causal de anulación del laudo arbitral”.

Interpretación contractual y verificación de pacto arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030)

“Para determinar si existió pacto arbitral anterior es legítimo que el juez interprete lo estipulado en el contrato, puesto que la ley, aunque exige la expresión del consentimiento dirigido a pactar el arbitramento, no impone la utilización de una fórmula sacramental y no exige la renuncia expresa a la jurisdicción ordinaria del Estado. La inexistencia no se deduce de la ausencia de una estipulación en la que, de manera, clara, expresa e inequívoca las partes hayan acordado acudir a arbitramento. La inexistencia se deduce cuando se acredita que las partes de ninguna manera manifestaron su voluntad de pactar arbitramento y que, de lo dicho en el contrato, sin duda alguna no puede deducirse la existencia de tal voluntad; y esto, como quedó dicho antes, no está demostrado en este caso. (...) La Sala estima entonces que la <<inexistencia>> del pacto arbitral, que es la causal alegada, debe deducirse de la interpretación de lo pactado en el contrato. Al recurrente le corresponde demostrar, a partir de allí, que <<no existió>> la voluntad de pactar arbitramento; es sobre ese elemento sobre el cual debe versar la inexistencia, puesto que tratándose de una cláusula compromisoria no hay duda sobre su objeto y ya quedó dicho que la expresión del consentimiento no está sujeto a ninguna formalidad.”

Existencia del pacto arbitral por fuera del contrato – Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00047-00 (66030)<sup>1</sup><sub>SEP</sub>

“No es necesario, entonces, que la cláusula obre únicamente en el texto del contrato, sino que puede estar contenida en el pliego de condiciones. Sobre todo, cuando éste forma parte integral del contrato”.

Implicaciones del debido proceso arbitral–Sentencia C-305/13

“... la Corporación ha precisado que, pese a ser decidido por particulares, el arbitramento es un auténtico proceso, por lo cual “está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso”, cuyas garantías son aplicables a toda actuación judicial, “pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales”. Tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la vigencia de las garantías incorporadas en el debido proceso hace parte de los contenidos constitucionales que deben ser observado al regular el arbitraje, así como los derechos de acceso a la administración de justicia y de defensa, la primacía del derecho sustancial sobre las formas y ciertos principios y fines del Estado, tales como la justicia y la igualdad, entre otros, de manera que, con ceñimiento a esos postulados superiores y dado que los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia, es razonable que el legislador configure el marco general y las directrices de la actuación arbitral”.

Interrupcion y suspension en el proceso arbitral–Sentencia T-140/14

“La interrupción se tipifica por un hecho externo al proceso, generalmente ajeno a la voluntad de los litigantes, de acuerdo con las causales descritas en el artículo 168 del estatuto procesal civil, y la suspensión, obedece a una exigencia interna del juicio o de conveniencia de las partes”.

Idoneidad del recurso de anulación para impugnar el laudo–T-972/07

“(...) no significa que se exima a los demandantes de cumplir con el agotamiento de los medios judiciales a su disposición para atacar los laudos, especialmente el recurso extraordinarios de anulación, antes de acudir a la acción de tutela, por el contrario

se insiste en que esta carga sigue siendo la regla general para que proceda la garantía constitucional contra un laudo arbitral, sin embargo, en ciertos casos, cuando los medios judiciales sean manifiestamente ineficaces para controvertir los defectos alegados en sede de tutela, por no encajar éstos dentro de las causales legalmente señaladas, podrá acudir directamente al amparo constitucional”.

Imposibilidad de analogía en anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-00062 01(25811)

“De modo que los laudos arbitrales no pueden ser impugnados en vía del recurso extraordinario de anulación, por razones que no encajen en alguna de las causales enumeradas, las cuales deberán ser expresamente alegadas por el recurrente y no pueden ser aplicadas por analogía a otras circunstancias ni extendidas a situaciones que no correspondan a las previstas por el legislador, ni pueden ser modificadas por las partes”.

Improcedencia del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621)

“... el recurso de anulación por ser extraordinario sólo puede cimentarse en las causales que la ley ha previsto de manera taxativa y en consecuencia el ataque al laudo que se apoye en causal distinta debe ser rechazado por improcedente”.

Ineficacia de pacto en el que las partes renuncien a la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01 (22193)

“La estipulación prevista por las partes en la cláusula compromisoria, en cuanto pactaron que “en todo caso habrá lugar al recurso de anulación previsto en la ley”, era innecesaria, como quiera que “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento” (art. 6 c. de p.c) y si lo que querían destacar era que no se renunciaba al recurso, una estipulación en ese sentido habría de tomarse por no escrita, en los términos de la disposición citada”.

Imposibilidad convencional para crear o modificar causales de anulación establecidas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020030000701 (24320)

“En estas condiciones, los laudos arbitrales no pueden ser atacados o impugnados en vía del recurso extraordinario de anulación, por razones que no encajen en alguna de las causales enumeradas, las cuales deberán ser expresamente alegadas por el recurrente y no pueden ser aplicadas por analogía a otras circunstancias ni extendidas a situaciones que no correspondan a las previstas por el legislador, ni pueden ser modificadas por las partes. En este caso, las partes por vía convencional modificaron la ley y pretendieron erigir como causal de anulación el desconocimiento del juez arbitral de las normas superiores, con pleno desconocimiento de las normas que rigen la materia, la naturaleza y orientación del recurso extraordinario de anulación”.

Imposibilidad de pactar causales de anulación adicionales–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

“De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que si se admitiera como causal de anulación del laudo arbitral un hecho distinto de los contemplados expresamente por el legislador, tal y como lo pretende la recurrente, sí se estaría configurando de manera

evidente una violación del debido proceso en contra de una de las partes del litigio resuelto por la justicia arbitral, en la medida en que se estaría admitiendo que la parte inconforme con la decisión del tribunal de arbitramento adujera frente a la otra, una circunstancia extraña al ordenamiento jurídico que rige el recurso extraordinario de anulación de los laudos arbitrales; precisamente, el respeto del debido proceso en estos casos, se evidencia con el completo apego no sólo a las normas que rigen el trámite del proceso arbitral sino también, a las que regulan lo concerniente a la forma de impugnar la decisión de los árbitros ante la jurisdicción contencioso administrativa, justamente por errores in procedendo, a través del referido recurso extraordinario”.

Invalidez suspensiones de oficio por el Tribunal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2011-00064-01

“Y es que la suspensión oficiosa y por causas no previstas en la ley que ordenó el Tribunal, así como las ampliaciones también oficiosas que decretó, no pueden contabilizarse porque al ser ineficaces de pleno derecho se tienen como si no hubieran ocurrido”.

Invalidez del negocio jurídico como causal de nulidad del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“La invalidez es el “juicio negativo de valor que se le hace a un acto dispositivo de intereses con el que se vulnera una norma imperativa, las buenas costumbres o cualquier norma establecida en favor de personas susceptibles de especial protección”. A diferencia de la inexistencia, la nulidad o juicio de valor negativo, sí requiere ser declarada judicialmente, pues se entiende que el acto dispositivo o negocio jurídico existe, es válido y produce a plenitud todos sus efectos hasta que el juez decreta la nulidad, razón por la cual el fallo proferido en ése sentido es de carácter constitutivo. De ésta forma, tanto el negocio jurídico como el vicio existen, pero la nulidad no se configura mientras que el juez no la decreta. Ahora, si bien la nulidad puede ser absoluta o relativa, tanto la una como la otra son susceptibles de saneamiento, bien por ratificación o bien por el término de prescripción, aclarando que si la nulidad proviene de un objeto o de una causa ilícitos, no puede sanearse por ratificación.

Indebida representación en recurso extraordinario de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2018-00109-00(61809)

“A su vez, el Consejo de Estado, de conformidad con el criterio de interpretación del efecto útil de la norma, ha precisado que es posible colegir que los consorcios y las uniones temporales regidos por los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993 no son un mero sistema de representación de los integrantes, como sí lo serían los que se regulan por el derecho privado, ante la carencia de las referidas disposiciones y la aplicabilidad de los mencionados cuerpos normativos de derecho privado. Con observancia de lo anterior, cabe señalar que del acuerdo consorcial no es factible inferir que Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal Colombia y Constructora Valderrama Ltda. le hubiesen otorgado facultades al señor Rafael Urizar Francisco para que las representara ante cualquier autoridad, o para que en su nombre designara abogado para que obrara en el presente proceso, puesto que se advierte que sólo fue habilitado para “para firmar todos los actos del contrato y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto a la ejecución y liquidación del mismo, con amplias y suficientes facultades”, de lo que no es posible concluir que de ese documento se desprendan las referidas facultades. En ese orden de ideas, en consideración a que el recurso extraordinario de anulación fue

presentado por el señor Rafael Urizar Francisco en su calidad de representante del consorcio, cuando las personas jurídicas que lo integraron (i) debieron acudir directamente al proceso de anulación—dada la falta de capacidad procesal de los consorcios gobernados por el derecho privado—, y (ii) no le otorgaron en el acuerdo consorcial mandato alguno al señor Urizar Francisco para que los representara ante autoridades judiciales o designara un abogado que los representara en el presente asunto, en principio, se debe concluir que se configuró la causal de nulidad por indebida representación. Lo anterior, en la medida en que las referidas personas jurídicas en favor de quienes se interpuso el recurso extraordinario de anulación no habrían sido representadas por quienes tenían las facultades para ello, lo que también implicaría una carencia absoluta de poder”.

Incongruencia del laudo—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15286

“El principio de congruencia del laudo garantiza la correspondencia entre lo pedido y lo decidido por el Tribunal de arbitramento; que la decisión proferida por el Tribunal se ajuste a la materia arbitral enunciada por las partes, puesto que son ellas quienes de manera expresa señalan los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio, a temas exógenos a los queridos por las partes, atentarán contra este principio, puesto que estarán decidiendo por fuera del concreto tema arbitral. Ha señalado la jurisprudencia que la incongruencia de las providencias judiciales, para efectos del recurso extraordinario de anulación, tiene ocurrencia cuando se presenta alguna de las siguientes hipótesis:—Cuando el laudo decide más allá de lo pedido, ultra petita.—Cuando en el laudo se decide sobre puntos no sometidos a litigio, extra petita.—Cuando el laudo omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones contenidas en la convocatoria del Tribunal de Arbitramento o sobre las excepciones propuestas por el demandado, citra petita. (...) La congruencia de las providencias judiciales se busca entonces mediante el proceso comparativo entre la relación jurídico procesal y lo resuelto por el fallador, inconsonancia que sólo se da en presencia de una cualquiera de las hipótesis ya referidas que reflejen la carencia de la debida armonía entre las pretensiones y oposiciones y la decisión arbitral”.

Inconsonancia del laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001003401 (20.634)

“La competencia de la sala como juez del recurso extraordinario frente al cargo formulado, se contrae a velar por la congruencia en la decisión de los árbitros, limitación procesal inherente a toda decisión judicial. (...) [I]ncurre el sentenciador en inconsonancia cuando guarda silencio sobre los extremos jurídico- sustanciales materia del litigio y que fueron debidamente planteados como tales al constituirse la relación jurídico-procesal, al igual que si se excede con respecto a lo pedido, o cuando falla sobre lo que nunca se impetró de la jurisdicción, es decir, cuando por un vicio de actividad el juzgador resuelve minus petita partium, o ultra petita partium o extra petita partium, conforme lo tienen establecido la jurisprudencia y la doctrina.»

Juicio de congruencia en materia arbitral (antes de la ley 1563 de 2012)—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300005 01

“Para detectar la presencia del vicio de la incongruencia es imperioso comparar lo decidido con lo litigado por las partes, entendiéndose por lo decidido la parte de la sentencia verdaderamente vinculante, O SEA LA RESOLUTIVA, teniendo en

cuenta que esta causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes del fallo; que la disonancia a que refiere la ley como violatoria del principio de congruencia nunca puede consistir en que el juez haya considerado la cuestión de manera diferente a como la aprecia una de las partes litigantes, o en que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de ellas ya que la mencionada causal no permite entrar en el fondo de la decisión; que la decisión emitida por el Tribunal de Arbitramento debe ajustarse a más de la competencia atribuida constitucional y legalmente, a la fijada en forma especial por las partes en el compromiso o en la cláusula compromisoria, según sea el caso, y en la demanda arbitral, ya que son las partes quienes de manera expresa precisan los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente; que no puede hablarse de fallo extra petita respecto del hecho declarado por el juez, que si bien no fue alegado expresamente por las partes, aparece debidamente consagrado en su efecto por la ley y es consecuencia de lo solicitado. El juicio de congruencia en materia de laudos arbitrales comprende, en principio, la decisión arbitral, por una parte, y las materias señaladas tanto en la cláusula compromisoria del contrato (como objeto del arbitramento) como las pretensiones contenidas en la demanda de convocatoria del Tribunal, pero esos extremos no son sólo los que demarcan la competencia del Tribunal de Arbitramento, como ya se explicó. Por ello el hecho de que el laudo se aparte de la calificación jurídica o de la interpretación dada a los hechos objeto de controversia o a las normas de aplicación obligatoria no significa que se esté dictando un fallo incongruente, porque es al juez a quien le corresponde aplicar las disposiciones dentro del marco señalado por las partes y la ley pero con el alcance fijado en el ordenamiento jurídico”.

#### Linderos del arbitraje—Sentencia C-098/01

“Por consiguiente, es preciso afirmar que, si bien el Constituyente determinó que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en calidad de conciliadores o árbitros y que éstos últimos pueden dictar fallos en derecho o equidad, también señaló que el legislador está facultado para establecer límites al poder habilitante de las partes. Estos límites hacen referencia, entonces, a la temporalidad de la actividad de los particulares como administradores de justicia y a las cuestiones sobre las cuales éstos pueden decidir. En otras palabras, se ha entendido que la justicia arbitral tiene un límite temporal, por cuanto está circunscrita al término que las partes y en su defecto la ley, señalen para el ejercicio de esta potestad, y un límite material, demarcado por los asuntos que son susceptibles de ser resueltos por particulares”.

#### Límite material del arbitraje—Sentencia C-098/01

“Esta Corporación ha avalado el límite material del arbitramento, al señalar que no toda cuestión materia de controversia, no obstante la habilitación de las partes, puede ser sometida genéricamente a la decisión de árbitros”.

#### Lineamientos regulación del arbitraje no institucional—Sentencia C-713/08

“En este orden de ideas, la Corte considera que la facultad de los particulares para fijar sus reglas procesales en el trámite del arbitramento no es absoluta, sino que, por el contrario, tiene como límites las características que se derivan del respeto de los derechos fundamentales y en concreto la observancia de los postulados mínimos del debido proceso. Sólo de esta manera se hace compatible el principio de voluntariedad con la dimensión procesal que es propia del arbitramento. Significa lo anterior que aún cuando el Legislador no puede adoptar una regulación procesal que haga inoperante el principio de voluntariedad (en especial para los arbitrajes inde-

pendiente e institucional), si tiene el deber de exigir la observancia de las garantías mínimas del debido proceso. Del mismo modo, en virtud de la naturaleza procesal del arbitramento, los particulares tampoco pueden renunciar al deber de resolver sus disputas en el marco de un trámite que garantice los parámetros mínimos del debido proceso. De acuerdo con las consideraciones expuestas la Corte concluye que la norma objeto de examen, la cual debe entenderse referida al arbitraje ordinario, se ajusta a la Constitución cuando señala que en los asuntos sometidos a arbitraje en los que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares puedan “acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso, los principios constitucionales que integran el debido proceso”. Esta regulación se sitúa en el margen de configuración que tiene el Legislador en la materia, se ajusta a los lineamientos del artículo 116 de la Constitución, y se limita a insistir en la necesidad de salvaguardar el debido proceso en las actuaciones arbitrales. Sin embargo, para armonizar la naturaleza voluntaria del arbitraje con sus implicaciones como institución de orden procesal, cuando las partes –particulares– deciden fijar autónomamente las reglas de procedimiento (arbitraje institucional o independiente), es necesario condicionar la exequibilidad de la norma en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales. De lo contrario, podría suponerse que el Congreso ha renunciado a la atribución constitucional de regular la materia, cuando, como ya ha sido explicado, el artículo 116 de la Constitución advierte los árbitros sólo podrán administrar justicia “en los términos que fije la ley”.

#### Lineamientos del principio kompetenz-kompetenz–Sentencia T-1224/08

“Como se dijo anteriormente, en el presente caso los dos Tribunales de Arbitramento que fueron convocados por ESSA S.A se declararon competentes para conocer dicho litigio, por lo que en aplicación del principio kompetenz-kompetenz el juez del proceso ejecutivo debía declarar la falta de jurisdicción para conocer dicho asunto, ya que se estaba adelantando el respectivo proceso arbitral y es el Tribunal de Arbitramento el primero llamado a decidir sobre su propia competencia. Sin embargo, esto no obsta para que la parte perdedora ejerza el recurso de anulación en contra del laudo arbitral, si está en desacuerdo con la decisión y estima que el laudo es anulable”.

#### Límite del número máximo de tribunales en materia estatal–Sentencia C-305/13

“Mediante la regulación del arbitraje recogida en la Ley 1563 de 2012, se pretendió “proteger el arbitraje de abusos, monopolios, tráfico de influencias y de acaparamientos indebidos”, para lo cual, entre otros aspectos y ya en la exposición de motivos del proyecto inicial, se propuso que ningún árbitro o secretario pudiera desempeñarse, “simultáneamente como tal, en más de cinco tribunales en que intervenga una entidad pública o quien ejerza funciones públicas en los conflictos relativas a éstas”, medida allí mismo calificada como “sana y profiláctica”. Este propósito permaneció durante la discusión del proyecto y el texto mediante el cual busca su realización práctica solo sufrió algunas variaciones que lejos de desvirtuarlo lo reafirman, pues solo pretendieron mayor claridad, tal como se advierte desde el informe de ponencia para primer debate en el Senado, en el cual se consignó que “para evitar interpretaciones equívocas sobre el alcance de la intervención de la entidad pública, se ha precisado que esta tiene que ser en su carácter de ‘parte’ y se aclara la redacción respecto de la expresión ‘funciones públicas’ por ‘funciones administrativas’ en los términos señalados en el artículo 1º”. En las anteriores referencias se encuentra la razón por la cual en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 1563 de 2012 el legislador, de una parte,

diferenció entre los arbitramentos en los que está comprometido el interés público y aquellos en los que se ventilan asuntos de carácter privado y, de la otra, fijó un tope en la cantidad de arbitramentos en los que pueden desempeñarse árbitros y secretarios siempre que intervengan como partes entes públicos. El especial cuidado por el interés público que llevó al legislador a distinguirlo del interés privado y el propósito de evitar la concentración de los arbitramentos estatales en unas pocas manos corrieron paralelos en la discusión del proyecto que luego se convirtió en ley de la República y superaron propuestas de modificación, como la vertida en el pliego presentado para el primer debate en la Cámara y tercero del proyecto, en el que se propuso “modificar el artículo 8º para reducir el número de arbitrajes en que alguien puede participar como árbitro o secretario cuando se trata de controversias en las que intervenga una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas, en el texto aprobado el límite era cinco (5) arbitramentos y en el pliego se reduce a tres (3), para los arbitrajes privados el límite queda en ocho (8)”. Repárese en que aun cuando se pensó en establecer un límite también para el caso de los arbitrajes privados, se mantuvo la diferencia entre estos y los estatales y que respecto de los últimos se planteó una limitación más severa, lo que persiste en la fórmula finalmente adoptada, a la que se retornó más adelante, mediante el señalamiento expreso de que se regresaba “a la versión del Senado, según la cual no hay límites en los arbitrajes privados, conservando en todo caso el original límite de cinco (5) arbitrajes en que sea parte una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas”, según consta en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. El Congreso de la República, en uso de su facultad de configuración se inclinó por conferirle especial protección al interés público y, con tal objetivo, junto a otros mecanismos que no viene al caso mencionar, estableció una medida que procura evitar el acaparamiento de los arbitrajes en que se debata lo público por grupos exclusivos y lo hizo merced al señalamiento de un límite de tribunales de arbitramento en que pueden actuar árbitros y secretarios en forma simultánea”.

#### Limitación del número de arbitrajes en los que puede participar en forma simultánea un árbitro o un secretario no vulnera el derecho al trabajo—Sentencia C-305/13

“Al limitar a cinco el número de arbitrajes en los que puede participar, en forma simultánea, un árbitro o un secretario, el legislador no desconoció el derecho al trabajo de los profesionales del derecho que aspiren a desempeñar tales funciones, ni plasmó una prohibición que en forma absoluta les impida acceder a ese desempeño a quienes para tal fin acrediten las calidades requeridas. Simplemente, en aras del interés público y de caros principios que guían la administración de justicia, el Congreso estableció una condición plenamente justificada de conformidad con lo que acaba de verse y en forma tal que, dentro del límite que ese condicionamiento supone, el interesado puede ser designado como árbitro o secretario en los arbitrajes estatales, siendo del caso destacar que por fuera del ámbito estatal existe un amplísimo margen de acción que no les está vedado por la disposición censurada y en el que pueden concretar sus alternativas laborales como profesionales del derecho. Tampoco cabe pasar por alto que, tratándose del arbitraje estatal, el límite legislativamente establecido permite el acceso de un número mayor de abogados, lo que desde el punto de vista del derecho al trabajo, lejos de desconocerlo lo potencia e incluso en relación con los profesionales que habitualmente ejercieron en el ámbito del arbitraje público, pues al evitar la colonización de este tipo de arbitraje quienes encuentren un límite que antes no existía se verán estimulados a incursionar en otras áreas y espacios, al paso que, como contrapartida, quienes en razón del anterior monopolio se vieron excluidos del arbitraje estatal sumarán ahora un nuevo campo en el que también podrán trabajar. No se configura, por lo tanto, la violación al derecho al trabajo aducida en la demanda, ni

el desconocimiento del derecho a escoger y ejercer libremente profesión u oficio, dado que, aún en el peor de los escenarios, el arbitraje es apenas un sector del amplio espectro en que puede desempeñarse un abogado, cuya profesión, sea indicado de paso, requiere, dadas sus notorias implicaciones sociales, la regulación de su ejercicio, contenida en otras leyes, mas no en la 1563 de 2012 que, conforme se ha visto, no se ocupa de ello, sino del arbitraje nacional e internacional. La calidad de abogado es, entonces, presupuesto del desempeño como árbitro o secretario de tribunal de arbitramento y en cuanto la regulación demandada no afecta el derecho al trabajo de la manera como la demandante lo plantea, tampoco se advierte razón alguna que permita predicar la violación del derecho contemplado en el artículo 26 de la Constitución”.

#### Límites del recurso de anulación contra laudos—Sentencia T-058 de 2009

“...los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros, como podría ocurrir si se tratara de una segunda instancia en virtud del recurso de apelación. Es más, por ejemplo, las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas si se comparan con las motivaciones que se pueden alegar y sustentar durante el trámite del recurso de apelación. Incluso, la Corte ha precisado que “los jueces de anulación deben restringir su estudio a las causales específicamente invocadas por los recurrentes, dentro del marco restrictivo fijado por el legislador.”

#### Límites al juez de la anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15.688

“En efecto, el juez del recurso no puede efectuar un nuevo análisis de la prueba o realizar una valoración de fondo, para entrar a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda. Esta misma Sala en repetidas oportunidades ha señalado que este recurso extraordinario procede contra el laudo por errores in procedendo y no por errores in judicando, tal como ocurre cuando el superior decide el recurso de apelación. a) El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in judicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas. b) A través de los cargos que se formulen contra el laudo, dentro de los precisos, y estrictos límites que imponían las taxativas causales del recurso, previstas por el derogado artículo 672 del C. de P.C., y hoy por el art. 38 del Decreto 2279 de 1989, ha de pretenderse la información del Laudo (judicium rescindens), sin que la decisión que adopte el juez del recurso pueda reemplazar o sustituir la que pronunció el Tribunal de arbitramento (judicium rescisorium), como acontece, por ejemplo, con el recurso de apelación. Se exceptúa de lo anterior, como lo anota MORALES MOLINA, la causal 9a, del derogado art. 672 del C. de P.C., hoy causales de los numerales 7 a 9 del art. 38 del Decreto 2279 de 1989, en cuyo caso incumbe al juez de la anulación salvar las contradicciones o colmar la laguna dejada por el Tribunal de Arbitramento (cfr. «Hernando Morales: «Estudios de derecho» Ediciones Rosaristas, Bogotá. 1982. p. 237). De ahí que el penúltimo inciso del art. 672 citado hubiera previsto que en caso de hallar próspera una de las causales la. A 6a, se debería decretar «La nulidad de lo actuado»; en tanto que si encontrare fundada una de las causales 7a a 9a; ambas inclusive, se corregirá o adicionará» el laudo arbitral. Eso mismo prescribe el art. 40, inciso segundo del Decreto 2279 de 1989, que hoy rige la materia, al establecer que «cuando prospere cualquiera de las causales

señaladas en los numerales 1,2,3,4,5 y 6 del artículo 38 de este Decreto, declarará la nulidad del laudo- En los demás casos se corregirá o adicionará». c) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo», conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas causales que la ley consagra. No debe olvidarse, a este propósito, que el recurso de anulación de que se trata procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados (C.P.C., 672, inc.lo., reemplazado por el art. 37 del Decreto 2279 de 1989), lo cual envuelve una excepción legal al principio de la intangibilidad de las decisiones firmes pasadas con fuerza ejecutoria. Tal excepcionalidad es pues, a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de anulación para enmarcar rígidamente al susodicho recurso extraordinario dentro del concepto de lo eminentemente «rogado»”.

Laudo nulo por exceso de la función arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001004901 (21.217)

“El laudo es nulo cuando ha recaído sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o cuando ha concedido más de lo pedido. (...) [E]n la primera parte de la causal, se incluyen no sólo los casos en que los árbitros producen fallos extra petita, sino aquéllos en los que las partes han sometido a la decisión de los árbitros puntos cuyo conocimiento está vedado a la justicia arbitral, por estar reservados a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Laudo arbitral con incongruencia citra petita – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00(35288)

“El artículo 311 del CPC prevé que la solicitud de adición procede cuando la sentencia judicial omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento y que es menester adoptar mediante una sentencia complementaria, para que a través de ésta se adopte la decisión que dejó de resolverse, y de esta manera se agregue o añada la providencia incompleta. Hay entonces incongruencia por citra petita (Ne eat iudex citra petita partium) cuando la sentencia omite decidir sobre algunas de las pretensiones formuladas y por ello la doctrina no duda en señalar que el órgano jurisdiccional incumple su oficio, dando lugar al vicio de incongruencia cuando no resuelve todos los puntos litigiosos que han sido objeto de debate. Por lo mismo la adición únicamente es procedente cuando se presentan uno o varios puntos no decididos dentro del pronunciamiento judicial y constituye un remedio procesal necesario para dar cumplimiento al mandato estatutario según el cual las sentencias judiciales deben referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (art. 55 Ley 270 de 1996 LEAJ)”.

Límites a la corrección de los laudos arbitrales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001004901 (21.217)

“[E]l Tribunal carecía de competencia para proferir el laudo aclaratorio y correctivo, cambiando lo decidido en el (...) laudo [original]; al hacerlo se apartó de manera ostensible de las regulaciones procesales establecidas para revocar o reformar los laudos arbitrales, como es el recurso de anulación, y también de las facultades establecidas por la ley procesal para aclararlos y corregirlos. No cabe duda que el supuesto recurso aducido por el tribunal y su decisión mediante un segundo laudo, constituye un error

in procedendo, que como tal se enmarca en la causal invocada por el impugnante. No estaban sujetas a la decisión de los árbitros las posibles impugnaciones contra el laudo [original] (...), y no podían convertir en recurso las solicitudes de aclaración o corrección. [P]rospera la causal [invocada, porque] el Tribunal no podía dictar un segundo laudo arbitral para cambiar decisiones proferidas en el laudo inicial”.

#### Límites de la tutela frente a laudos—Sentencia SU500/15

“Como corolario de lo anterior se tiene que, con miras a que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional, más en tratándose de la justicia arbitral que se aparta voluntariamente de la jurisdicción ordinaria, y que se respete el margen de decisión de los árbitros, la actuación del juez de tutela debe limitarse a las afectaciones directas de derechos fundamentales. Y esta exigencia se hace más estricta en los casos en que se ha agotado el requisito de subsidiariedad por tratarse de afectaciones que coinciden con las causales que sirvieron de argumentos para llevar el recurso de anulación; de modo que la actuación del juez de amparo debe restringirse a determinar si el derecho al debido proceso se ha protegido en la sentencia de anulación, guardando distancia con los aspectos concretos del laudo. Esto, claro está, siempre y cuando el reproche en sede de tutela se restrinja a defectos en el laudo arbitral, resueltos en la anulación, y no se trate de defectos en la propia providencia que resuelve el recurso de anulación, pues en estos casos no se trata de un control iusfundamental sobre el laudo bajo las características especiales vistas más arriba, sino de una tutela contra una providencia judicial en sentido general”.

#### Laudos arbitrales no están sujetos a segunda instancia—Sentencia T-443/08

“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. La apelación, forma parte del sistema estatal de administración de justicia del cual voluntariamente se separaron las partes que se acogieron al trámite arbitral, por lo que sería un contrasentido que el conflicto se resolviera finalmente por la vía judicial de la cual los involucrados querían expresamente sustraerse”.

#### Laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020070005000

“... el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples ocasiones, que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de manera que el marco de referencia no podrá estar sino en él. Por esa razón, el juez se encuentra sometido no sólo a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a la normatividad sustantiva que rige los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley”.

#### Laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

“Un laudo se profiere en conciencia cuando la valoración de la causa petendi y su resolución es producto de la libre apreciación del juez, quien se aleja de las pautas que le impone el ordenamiento jurídico vigente, es decir, que su decisión se basa en el entendimiento personal del debate, ponderando las circunstancias de hecho y de derecho que lo configuran según su comprensión íntima de justicia, de lo correcto, de lo bueno

y lo justo, dejando al margen las reglas jurídicas imperativas y no imperativas que contienen preceptos de valoración, todas externas, de una buena parte de los factores que inciden en la toma de la decisión judicial. En este orden de ideas, lo que se reprocha de un fallo en conciencia es la desestimación que el juez hace de las reglas jurídicas que delimitan la valoración de ciertos temas, aspectos y condiciones para proceder en el ordenamiento jurídico, social, comercial, etc., que se encuentran predeterminadas y valoradas por órganos usualmente dotados de legitimidad para expedir esas disposiciones –por ejemplo, el Congreso y el Gobierno– y que el juez debe aplicar. En este sentido, la libertad de formas y de contenido jurídico no está a disposición de los árbitros, que deben acatar las reglas predispuestas por el ordenamiento, así que su inobservancia hace incurrir al laudo en una decisión dictada en conciencia, puesto que la manera como resuelve el conflicto se fundamenta en una idea de justicia personal o individual, y esta forma de razonar la justicia hace abstracción de las reglas positivas vigentes –salvo voluntad del mismo juez en sentido contrario–, pero en realidad estas disposiciones son las que le interesan al sistema jurídico que se observen cuando se dicta un laudo donde es parte una entidad estatal. Dicho sea de paso, ni siquiera el juez natural del conflicto –en este caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo– puede fallar en conciencia, y por eso quien lo reemplaza, en principio, tampoco puede hacerlo”.

Laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00083-00

“Para que se pueda predicar que un laudo fue proferido en conciencia se requiere la comprobación de que los árbitros al resolver dejaron de lado, de manera ostensible, las normas legales que debían aplicar, así como el acervo probatorio obrante en el plenario, basando su decisión exclusivamente en su leal saber y entender, aplicando el sentido común y la verdad sabida y buena fe guardada. Sólo cuando el fallo omite, de manera evidente, el marco jurídico dentro del cual se debe decidir, podrá decirse que se está en presencia de un fallo en conciencia. Pero si el juez o árbitro resuelve fundado en el ordenamiento jurídico, con base en el análisis del material probatorio allegado oportunamente al proceso y de conformidad a las reglas de la sana crítica, ese pronunciamiento será en derecho”.

Laudo arbitral con falta de congruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01(22193)

“Ahora bien, si ese incumplimiento se quiere derivar de lo expresado en la parte motiva y la interpretación que la recurrente buscó darle a la expresión “por las consideraciones y con los alcances señalados en la parte motiva del presente laudo”, debe precisarse que la falta de congruencia entre la parte resolutive y la parte motiva no es, en principio, causal de nulidad del laudo, a no ser como lo ha reconocido la sala, que sea imposible prescindir de la parte motiva para entender la decisión contenida en la resolutive”.

Laudo arbitral e incongruencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2002-0010-01(22193)

“Frente a las contradicciones en que puede incurrir el laudo arbitral, la sala ha precisado que “la incongruencia se predica respecto de disposiciones contradictorias de la parte resolutive y se justifica, en tales casos la reforma del laudo, porque de mantenerse no se podrían aplicar simultáneamente las varias decisiones antagónicas. Se ha dicho que en principio la contradicción del laudo para que sea anulable por la vía de la causal

séptima, ha de buscarse entre disposiciones contenidas en la parte resolutive y no entre ésta y la motiva, salvo en condiciones muy particulares en que se torne imposible prescindir de la parte motiva”.

Laudo arbitral y comparación de la suspensión de sus efectos en los dos recientes regímenes arbitrales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Sabido es por todos que los procesos judiciales se presentan como escenarios donde el discurso y la discusión jurídica se encuentran limitados por términos u oportunidades perentorias para el ejercicio de cargas procesales o prerrogativas que concede la ley procesal, por ende, imaginar potestades absolutas e ilimitadas para alguna de las partes resulta, cuanto menos, excepcional y exótico en los procesos judiciales, lo que se contrae a aquellos casos donde el legislador expresamente prevé tal amplitud para actuar. 1.6.1.- Y es que este punto resulta medular máxime cuando se toma en cuenta que la Ley 1563 de 2012, en un notable esfuerzo por imprimir mayor celeridad procesal al trámite del recurso de anulación de laudos, concentró la tramitación de este medio de impugnación en sede del Tribunal de Arbitramento, limitando la intervención del juez que desata el recurso a dos pronunciamientos concretos: dictar el proveído admisorio del recurso y fallo el pleito, sin conceder en el interregno que va de uno al otro términos a las partes o intervinientes para realizar actuaciones procesales, pues a la ejecutoria del auto admisorio el expediente pasa al Despacho para fallo. Como se verá seguidamente todas las actuaciones quedaron previstas para ser agotadas ante el juez arbitral. La siguiente gráfica comparativa, plasmada en el Auto de 6 de junio de 2013 del Pleno de Sección Tercera, ilustra la modificación legislativa que se viene de comentar:

	Decreto 1818 de 1998	Ley 1563 de 2012
Término para interponer el recurso	Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo arbitral o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.	Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del laudo arbitral o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición.
Sustentación	Deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto mediante el cual el Tribunal Superior o el Consejo de Estado, avoque conocimiento.	Deberá sustentarse dentro del mismo término que se tiene para su interposición.
Traslados para surtir contradicción	Con el auto en el que el Tribunal Superior o Consejo de Estado avoque conocimiento se correrá traslado para alegar a la parte contraria por cinco (5) días.	Vencido el término para interponer y sustentar el recurso la Secretaría del Tribunal de Arbitramento correrá traslado a la otra parte por quince (15) días.
Causales formales de rechazo del recurso	Cuando el recurso se interpone de manera extemporánea y cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en la ley.	Cuando el recurso se interpone de manera extemporánea, este no fue sustentado o las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en la ley.
Declaratoria de deserción del recurso	Si luego de surtido el traslado de cinco (5) días concedido por el respectivo Juez el recurrente no sustenta el recurso.	La Ley sólo consagró causales de rechazo del recurso.
Actuación del Tribunal Superior o Consejo de Estado	Luego de avocarse conocimiento del recurso de anulación se correrá traslado para sustentar el recurso, para el actor, y alegar, para la otra parte. Vencido el traslado y si se sustentó el recurso el expediente pasará al despacho para fallo.	Luego de admitido el recurso el expediente pasará al despacho para proyectar fallo que resuelva el recurso.

Labor del juez de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32.903

“... observa la Sala que se trata de ataques de mérito o de fondo al laudo y no sobre la actividad in procedendo de los árbitros, motivo por el cual no puede ser de recibo para quebrar la validez del laudo en estudio, por cuanto esta Corporación no se encuentra autorizada por la ley para entrar a analizar si las consideraciones de los árbitros cayeron o no en error jurídico o vicio in iudicando cuando decidieron sobre las materias que le fueron sometidas en el pacto arbitral y la convocatoria al proceso, toda vez que este asunto se encuentra por fuera del análisis del recurso extraordinario de anulación de laudos, según se explicó a propósito de las generalidades del mismo al comienzo de esta providencia”.

Legitimación de partes y terceros en el trámite para interponer la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-0050-01 (25.489)

“Por tratarse de un recurso sometido a estrictas condiciones legales respecto de su interposición, causales, conocimiento, trámite, prosperidad y efectos, comporta cierto rigor respecto de la legitimación para ejercitarlo, de manera que como acontece con el recurso extraordinario de casación, solo está legitimado para interponerlo el sujeto que demuestre un interés jurídico para recurrir, porque el laudo afectó un derecho suyo o le causó agravio. En principio son las partes del proceso arbitral las legitimadas para interponerlo, seguidamente el o los intervinientes en el proceso arbitral, principales o adhesivos; como también el Ministerio Público en salvaguarda del orden jurídico, el patrimonio público o el interés público. En el caso concreto, la Sala, con fundamento en lo dispuesto por la ley y lo afirmado por la jurisprudencia, advierte que la sociedad reconocida por el Tribunal de Arbitramento como interviniente ad excludendum está legitimada para recurrir el laudo arbitral toda vez que tiene interés jurídico (...). De conformidad con lo anterior, cabe afirmar que la intervención del tercero en el proceso arbitral tiene como consecuencia, según su condición (coadyuvante, llamado, interviniente etc.), que los efectos del laudo lo cobije y en la medida en que ello suceda estará habilitado para impugnar el laudo siempre que derive de él “un perjuicio material o moral””.

Legitimación del Ministerio Público para interponer la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002001005801

“No existe duda alguna sobre la facultad del Ministerio Público para intervenir en los procesos arbitrales en los que se dirimen controversias de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, interponiendo, inclusive, recursos de anulación contra los laudos proferidos en el curso de los mismos. Esta facultad se deriva de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política, según el cual el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá, entre otras, la función de intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. En desarrollo de esta norma constitucional –y dado que el arbitraje en derecho supone la administración de justicia por parte de los árbitros, quienes, por lo tanto, profieren decisiones jurisdiccionales definitivas que hacen tránsito a cosa juzgada–, el artículo 44 del Decreto 262 de 2000 establece que los Procuradores Judiciales en lo Administrativo, en su condición de agentes del Ministerio Público, deben intervenir ante los Tribunales de Arbitramento”.

### Mecanismos alternativos de resolución de controversias: compositivos y heterocompositivos– Sentencia C-1195/01

“Parte importante de la doctrina sobre resolución de conflictos reconoce dos grandes sistemas de respuesta. El primero, denominado de autocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, ya sea de manera directa o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo y la búsqueda de soluciones al conflicto. Dentro de este primer grupo se encuentran mecanismos como la negociación, la mediación y la amigable composición. El segundo grupo, denominado de heterocomposición, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes enfrentadas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo grupo se ubican tanto los mecanismos de justicia formal como el arbitraje. La intervención de terceros neutrales dentro de estos dos sistemas puede variar según el grado de su intervención y control del proceso. La doctrina ha denominado intervención inquisitiva aquella en la que el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes en conflicto. Esta forma de intervención es típica de los sistemas de heterocomposición. Por el contrario la intervención es dispositiva, cuando son las partes en controversia las que manejan el proceso, como ocurre en la mediación o la conciliación. Finalmente puede existir una intervención mixta, cuando tanto las partes como el tercero, en diferente grado y distinta forma, participan y controlan el proceso de búsqueda de soluciones. En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente –y en este caso estamos ante una negociación–, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades–. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.

### Marco del arbitraje–Sentencia–T-443/08

(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. 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”. 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. No obstante, el acuerdo de voluntades es en concreto el que permite el desplazamiento de la jurisdicción estatal para un caso específico. Por ende, el pacto arbitral exige que se acuerde una cláusula compromisoria o un compromiso en el que se defina que la resolución de una situación específica se hará a través de ese medio de defensa de manera expresa. Como esa decisión es trascendente, es deber de las partes establecer con precisión los efectos jurídicos y económicos de

su determinación. Sobre el particular, la Corte ha señalado que al momento en que las partes acuerdan el sometimiento de sus conflictos a tribunales de arbitramento, aceptan de antemano la obligatoriedad de la decisión de los árbitros investidos del poder decisorio. Por lo tanto, cuando las partes aceptan prestar su consentimiento para someter sus diferencias a la decisión de estos particulares, “se obligan a acatar lo decidido por ellos”, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 116 superior. (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. El artículo 116 superior dispone expresamente que los particulares pueden ser investidos excepcional y transitoriamente “de la función de administrar justicia”. El particular investido de la capacidad decisoria en tales aspectos, cumple una función pública, que le exige acoger el principio de legalidad que reviste las actuaciones de los servidores públicos y expedir fallos en derecho o en equidad según lo hayan determinado previamente las partes. 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. 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. Así, el laudo arbitral, sea en derecho o en equidad, “es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está que la ejecución y control de ese laudo, corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente”.

#### Modalidades de arbitraje–Sentencia T-140/14

“El arbitraje podrá ser independiente, institucional o legal. El arbitraje independiente es aquel en que las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto; institucional, aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el Centro de Arbitraje; y legal, cuando a falta de dicho acuerdo, el arbitraje se realice conforme a las disposiciones legales vigentes.”

#### Modalidades de pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00007-00 (29476)

“La cláusula compromisoria constituye un pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, pero autónomo en su existencia y validez respecto del contrato del que hace parte, en virtud del cual los contratantes previamente acuerdan el sometimiento de las diferencias eventuales y futuras a la decisión del Tribunal Arbitral; en cambio, el compromiso, es un negocio jurídico que celebran las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, para resolverlo a través del Tribunal Arbitral (artículos 116, 118 y 119 Decreto 1818 de 1998). Una y otra figura tiene origen y justificación en un contrato, y el propósito de solucionar en forma ágil las diferencias y discrepancias que surjan entre las partes con ocasión de su desarrollo”.

#### Materia arbitral ligada a lo transigible–Sentencia No. T-057/95

“La materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos –bienes, derechos y acciones– sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia”.

### Materias excluidas de arbitraje–Sentencia C-378/08

“Ha dicho la Corte Constitucional en varias de sus sentencias que existen diversas cuestiones que han de permanecer excluidas del arbitramento, por ejemplo, asuntos tales como los relacionados con el estado civil o aquellos que tengan que ver con los derechos de las personas con limitaciones psíquicas o respecto de derechos que la ley prohíba disponer. En igual sentido, ha manifestado la Corporación que aquellas cuestiones en los que se encuentra de por medio el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional deben ser ventilados ante las autoridades estatales”.

### Margen de configuración legal del proceso arbitral–Sentencia C-572A/14

“Dentro del margen de configuración del proceso, por razones de política judicial, el legislador puede establecer y regular instrumentos o mecanismos alternativos para la solución de conflictos, en los cuales los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. En materia de administración de justicia la regla es que ésta corresponde a las autoridades de la República, especialmente a sus jueces. Frente a esta regla la administración de justicia por los árbitros, como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, es una excepción, prevista de manera explícita en el artículo 116 de la Constitución. La antedicha investidura, conforme a lo previsto en el inciso cuarto del aludido artículo 116 de la Constitución, se hace en los términos que determine la ley. En razón de este mandato constitucional y en vista de que ante los árbitros se tramitan procesos judiciales, el legislador goza de un margen de configuración para regular el proceso arbitral, como ocurre con los demás procesos judiciales. Dentro de este margen de configuración, el legislador puede elegir entre diversas alternativas de regulación del proceso arbitral, que pueden ir desde la alternativa extrema de dejar en libertad a las partes para definir cuáles serán las reglas procesales aplicables, hasta la alternativa extrema de exigir requisitos y etapas, con la alternativa intermedia de prever normas supletorias de la voluntad de las partes. Si bien el arbitraje se funda en la habilitación de las partes, corresponde a la ley determinar (i) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia como árbitros, (ii) los límites y los términos de dicha habilitación y (iii) las funciones y facultades de los árbitros, que son las mismas de los jueces estatales cuando el arbitraje es en derecho, sin vaciar de contenido el derecho de las personas a llevar sus diferencias ante la justicia arbitral”.

### Margen de interpretación arbitral–Sentencia T-466/11

“Del recuento jurisprudencial anteriormente reseñado, resulta indudable que, aún cuando los árbitros son por voluntad expresa de las partes los jueces naturales de la controversia, y en consecuencia gozan de un amplio margen de interpretación de la ley y de los hechos, pueden sin embargo incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando sus interpretaciones de las cláusulas del contrato o de las disposiciones normativas pertinentes carezcan de cualquier sentido mínimo de razonabilidad y coherencia. Debe enfatizarse que, en virtud de los principios de voluntariedad y estabilidad jurídica de la justicia arbitral, la prosperidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales resulta marcadamente excepcional”.

### Marco de acción del principio Kompetenz-Kompetenz–Sentencia SU500/15

“La competencia del tribunal de arbitramento está dada, inicialmente, por el hecho de que las partes hayan manifestado su voluntad en el someterse a esa justicia especial. Posteriormente, una vez pactada la justicia arbitral, la determinación del ámbito de competencia del tribunal de arbitramento se rige por un segundo criterio, que obedece al principio de origen internacional denominado kompetenz-kompetenz, y que indica

que es el mismo tribunal arbitral a quien corresponde determinar su competencia para pronunciarse sobre las pretensiones en torno a las cuales hay un conflicto. Este principio comulga con la regla general de autonomía que se concede a los árbitros cuando las partes se someten a su competencia, y determina que “los tribunales tienen un carácter autónomo de interpretación para determinar su propia competencia”.

#### Marco de la tutela contra laudos arbitrales—Sentencia T-466/11

“La acción de tutela procede excepcionalmente contra laudos arbitrales cuando aquellos desconocen los derechos fundamentales de las partes. Sin embargo, la procedencia de la solicitud de amparo en estos casos está subordinada al cumplimiento de los siguientes dos requisitos: (i) el agotamiento de los recursos previstos en la ley para atacar la decisión arbitral y (ii) la configuración de una vía de hecho, al verificarse la existencia de un actuar manifiestamente caprichoso e irrazonable por parte de los árbitros, encausado en cualquiera de los defectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional anteriormente reseñados”.

Motivación del laudo—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00064-00(35564) “(...) independientemente del tipo de arbitramento que se elija en derecho o técnico-, es necesario que la decisión se fundamente o motive y, además, que dicho sustento se relacione directamente con el objeto de la litis, es decir, que los argumentos del laudo no sean aislados o incongruentes con la decisión”.

Marco de acción del principio de congruencia en el arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“El principio de congruencia exige que el fallo de los árbitros recaiga sobre puntos que sean susceptibles de decisión, por ser materias constitucional y legalmente transigibles y encontrarse dentro del objeto del pacto compromisorio que otorga la competencia a los árbitros para conocer y pronunciarse en relación con la materia que voluntariamente las partes les han confiado para su decisión, de manera que los quebrantos a esa regla de atribución por exceso o por defecto, se encuentran tipificados como hechos pasibles para la invocación de las causales previstas en la legislación para censurar estos eventos. Por consiguiente, los árbitros en los precisos términos y límites del pacto arbitral y la ley, están en la obligación de decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio bajo su conocimiento y que surgen de las pretensiones y hechos de la demanda, como de las excepciones del demandado, para que el fallo garantice la debida correspondencia con lo que se pide en la demanda, los hechos en que se fundan esas pretensiones y las excepciones que aparecen probadas, so pena que ante una omisión incurra la providencia en la citada causal de nulidad. Por lo demás, esta causal de anulación (“no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”), debe ser analizada conforme a la competencia que la Constitución y la Ley, el pacto o convención arbitral y la relación jurídico procesal que emana del propio conflicto particular que presentan las partes con la convocatoria del Tribunal, les otorga a los árbitros como materia de conocimiento y decisión. De otra parte, es claro que en virtud de la filosofía del recurso de anulación de laudos, edificado por errores in procedendo y no in iudicando, el análisis de este vicio de construcción formal de la providencia debe realizarse de manera objetiva, es decir, verificar que formal y objetivamente el fallo se ajuste a las peticiones de las partes, independientemente si éste es acertado o erróneo, para concluir si efectivamente se presentó o no una omisión de decidir algún extremo de la Litis”.

Marco de acción de la función del juez de la anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

“El juez del recurso de anulación no puede entrar a cuestionar, plantear o revivir el debate probatorio, ni establecer si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas, como tampoco el alcance que le imprimió el juzgador arbitral al contenido obligacional acordado por vía de su interpretación del negocio jurídico. Una vez analizados los argumentos facticos – jurídicos que tuvo en cuenta el Tribunal de Arbitramento para proferir el Laudo, no es acertado decir que en este caso se configura la causal de anulación invocada por el censor; porque de la anterior exposición se demuestra que no existe argumento alguno para esgrimir que el Laudo en referencia se hubiese proferido en conciencia, o sea, con absoluto desconocimiento de las normas jurídicas y ausencia total de valoración del acervo probatorio que obra en el proceso; porque verificado el contenido del laudo arbitral acusado salta a la vista todo lo contrario, esto es, que fue proferido con base en el derecho positivo vigente, dado que cumple con los presupuestos de esa modalidad arbitral, por cuanto se encuentra estructurado en normas jurídicas y en las pruebas obrantes en el expediente, sin que sea menester entrar a juzgar en sede de este recurso extraordinario de anulación el acierto o desacierto de los razonamientos jurídicos de los árbitros, de la aplicación de la ley y del mérito que le otorgó al acervo probatorio, pues ello no está previsto dentro de las causales de anulación de laudos arbitrales, en conformidad con lo explicado al comienzo de la parte considerativa de esta providencia”.

Modalidad de impugnación del laudo por medio del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201200084-01<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>

“El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores impropcedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores en juzgando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas. En armonía con lo expuesto, al recurso extraordinario de anulación no puede acudir para controvertir la decisión, razón por la cual no resulta admisible acudir ante el juez contencioso para replantear la controversia resuelta por el tribunal sus aspectos fácticos o jurídicos, de ahí que nada tiene que decirse en esta sede sobre determinaciones del tribunal relacionados con la aplicación de la ley sustancial, así se llegasen a advertir errores en la apreciación de los hechos, al igual que en el derecho aplicable e incluso en los elementos probatorios en que se funda la decisión”.

Noción del arbitraje—Sentencia T-186/15

“El constituyente reconoció al arbitramento como un medio alternativo de resolución de conflicto, a través del cual las partes de manera libre, se sustraen de la justicia estatal, a fin de que un tercero, revestido temporalmente de función jurisdiccional, adopte una decisión de carácter definitivo y vinculante para ellas. Las decisiones de los árbitros equivalen a una providencia judicial, cuyo origen es la voluntad de las partes, reconocida por el Estado en la propia Constitución y que, se somete también al deber de respetar garantías constitucionales”.

### Noción de arbitrabilidad–Sentencia SU.174/07

“La arbitrabilidad es el criterio que se ha de aplicar para establecer la vocación que tienen determinados asuntos de ser objeto de decisión por un tribunal de arbitramento, así como la posibilidad de ciertos sujetos de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos. Proporciona parámetros para identificar los límites a la voluntad de las partes que configura el tribunal arbitral, al determinar qué tipo de controversias pueden someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva), y quiénes pueden hacer uso de este mecanismo (arbitrabilidad subjetiva)”.

### Noción de la cláusula compromisoria–Sentencia T-511/11

“La cláusula compromisoria es el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Entretanto, el compromiso es un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal de Arbitramento. A pesar de que la voluntad en el pacto arbitral consiste simplemente en la decisión clara e inequívoca de someter una determinada controversia a la decisión de un grupo de árbitros, los artículos 116 y 117 del Decreto 1818 de 1998 exigen su carácter documental como solemnidad sustancial para que se repute legalmente perfecto”.

### Nulidad de la cláusula compromisoria–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 16.394

“De acuerdo con lo dispuesto por el numeral primero del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la nulidad de la cláusula compromisoria sólo puede estar fundada, para efectos del arbitramento, en objeto o causa ilícitos. En el primer evento, se tiene que hay objeto ilícito cuando el pacto «contravenga el derecho público de la Nación...» (artículo 1519 Código Civil), esto es, cuando recaea sobre asuntos respecto de los cuales la ley ha establecido prohibición expresa para su realización, como cuando se acuerda la comisión de un ilícito o la celebración de un negocio por fuera de los límites de la ley, ó, en aquellos casos en que se contrarían disposiciones de orden público, como lo son las que regulan los procedimientos judiciales; el segundo evento se presenta cuando el origen del convenio se caracteriza precisamente por su ilicitud. En las anteriores circunstancias, resulta evidente, que en presencia de causa u objeto ilícitos mal podría el juzgador atribuir validez alguna al pacto o convenio así logrado”.

### Nulidad absoluta del pacto arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“La nulidad absoluta se produce por alguno de los siguientes vicios a saber: I) Por objeto ilícito; II) Por causa ilícita; III) Por la Incapacidad absoluta de alguna de las partes y; IV) Por la omisión de alguna de las “solemnidades que la ley pida para la validez del acto en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes que lo celebran”. Es de aclarar que configuran nulidad absoluta la omisión de solemnidades exigidas para “el valor” del acto en atención a su naturaleza y no por la omisión de solemnidades constitutivas. Teniendo en cuenta que por medio de la nulidad absoluta se “protege el orden público, las normas imperativas, las buenas costumbres, a los absolutamente incapaces y, ocasionalmente, el negocio en los eventos de nulidad parcial”, ésta puede ser alegada por las partes, por todo aquel que conozca el vicio y aún por el Ministerio Público en salvaguarda del interés de la “moral o de la ley”. También

puede ser declarada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, siempre y cuando estén presentes en el proceso todas las partes del negocio cuya nulidad se pretende decretar oficiosamente, según lo disponen los artículos 1742 del Código Civil, 306 del C.P.C. y 282 del C. G. P. Se considera que hay objeto ilícito o causa ilícita cuando estos se encuentran prohibidos por la ley o son contrarios a las buenas costumbres o al orden público”.

Nulidad relativa del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“La nulidad relativa puede originarse por: I) La incapacidad relativa de alguna de las partes; II) La omisión en el cumplimiento de algún requisito exigido por la ley para el valor del negocio jurídico en atención a la calidad o estado de las personas que lo celebran y; III) El consentimiento viciado por el error, la fuerza o el dolo. En efecto, según lo dispone el artículo 1508 del Código Civil los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Según los artículos 1510 a 1512 del mismo Estatuto el error es la “discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio jurídico que se celebra, o la persona con la que se celebra”. La fuerza conforme a los artículos 1513 a 1514 del Código Civil es la presión física o moral de carácter grave y determinante que se ejerce sobre una persona bajo las consideraciones de su sexo, edad o condición, para que celebre un determinado contrato. El dolo según el artículo 1515 del Código Civil es la maquinación fraudulenta o engañosa que despliega una persona con el objeto de obtener el consentimiento de otra u otras para celebrar un determinado negocio jurídico. Ahora bien, para que el dolo se constituya en un vicio que afecta el consentimiento de las partes contratantes debe estar debidamente acreditado y debe ser determinante para la celebración del acto o negocio jurídico, es decir debe constituirse en el móvil que indujo a la persona a contratar. A diferencia de la nulidad absoluta, la relativa sólo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, sus herederos o cesionarios y no puede ser declarada de oficio por el juez. Esta puede ser saneada por ratificación o por el transcurso del término de 4 años, en materia civil, o de 2 años, en materia mercantil”.

Número de tribunales que se pueden desprender de un compromiso—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“El artículo 119 del Decreto 1818 de 1998 al definir el compromiso como un negocio jurídico por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un Tribunal de Arbitramento, no está señalando limitación alguna en cuanto al número de Tribunales que pueden ser convocados para solucionar el denominado conflicto presente y determinado y bien podría hacerse en un solo Tribunal o en varios. En el negocio jurídico de compromiso las partes tampoco restringieron a un solo Tribunal de arbitramento la materia objeto de controversia como para que pueda afirmarse, como lo hace el recurrente, que solo podía convocarse un Tribunal de Arbitramento y si bien es cierto que por razones de costo y tiempo, resultaría deseable que mediante un solo proceso arbitral se definieran todos los aspectos objeto de la controversia, ello no significa que mientras subsista algún tema sin dilucidar, que hace parte de la materia litigiosa definida por las partes, pueda acudirse al juez arbitral en busca de solución al conflicto; admitir lo contrario llevaría a limitar el derecho de acción que le asiste a todo sujeto de derecho. El hecho de convocar, un Tribunal de Arbitramento en oportunidades distintas para que resuelva las diferencias suscitadas en un contrato, sobre una materia específica definida

expresamente por las partes en conflicto, no constituye causal de anulación del laudo que fue dictado por el Tribunal convocado en la segunda oportunidad, o por lo menos no existe norma legal que así lo consagre. La simple circunstancia de que una de las partes del conflicto haya demandado la solución de solo algunos puntos de la materia litigiosa ante el juez arbitral no acarrea per se, como consecuencia, impedimento alguno para que pueda acudir de nuevo al juez, a fin de obtener solución de la parte que no fue debatida en la primera oportunidad y mucho menos tal hecho podría generar incompetencia para el Tribunal de Arbitramento convocado en segunda oportunidad para dar solución definitiva al conflicto”.

#### Naturaleza de la función del árbitro–Sentencia C-242/97

“La decisión arbitral concretada en un laudo arbitral, bien sea en derecho o en equidad, es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial, en cuanto resuelve el litigio suscitado entre las partes, pronunciándose sobre los hechos, resolviendo sobre las pretensiones, valorando las pruebas y declarando el derecho a la luz de los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios de equidad. Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente. No cabe, entonces, duda alguna de que el arbitramento constituye una institución importante para la obtención de una eficaz administración de justicia”.

#### Naturaleza procesal del arbitraje–Sentencia SU.174/07

“Se ha resaltado la naturaleza procesal del arbitramento como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Se trata de un proceso, porque los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco específico trazado por el legislador. Por ello, el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, a través de una serie de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros. El arbitramento se ha de desarrollar de conformidad con lo establecido por la ley, expresión que ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional como una facultad para que el legislador regule el funcionamiento de los tribunales arbitrales, sin que ello implique desconocer el principio de voluntariedad. El legislador dispone de un margen de configuración del proceso arbitral, el cual parte del respeto a la voluntad de las partes que optaron por habilitar a unos particulares para dirimir sus diferencias. En virtud del principio de voluntariedad, el legislador puede contemplar varias alternativas de regulación del proceso arbitral, las cuales van desde dejar en libertad a las partes para definir cuáles serán las reglas procesales aplicables hasta exigir ciertos requisitos y etapas, pasando por establecer normas supletorias de la voluntad de las partes”.

#### Naturaleza deber de información–Sentencia C-538/16

“Como se observa, el deber de información regulado en la norma acusada es un trámite diferente al de los impedimentos y recusaciones de los árbitros y secretarios. En el primer caso, de lo que se trata es que estas personas, como condición para la aceptación del cargo, expresan un informe que da cuenta de las circunstancias que pudiesen afectar su imparcialidad e independencia, informe que es puesto a consideración de las partes, con el fin que expresen sus reparos en caso que adviertan, a partir de la información consignada en el mismo, que tienen “dudas justificadas” acerca de la imparcialidad

e independencia del árbitro o secretario del tribunal. En ese sentido, la función que cumple el informe citado es el de servir de mecanismos de revelación en tanto deber propio de los árbitros, exigible como condición para la aceptación del cargo y que es predicable del arbitraje nacional y del internacional. En cambio, el régimen de impedimentos y recusaciones está remitido a las causales previstas en la legislación común, y solo guarda relación con el mencionado deber de información en lo relativo a que la falta de presentación del informe constituye causal de recusación”.

Noción de laudo en derecho – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117)

“El fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de resolver conforme a la equidad o según su leal saber y entender, o verdad sabida y buena fe guardada –ex aequo et bono–. En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Pero si el juez adquiere la certeza con apoyo en el ordenamiento jurídico, en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, la decisión se dicta en derecho. (...) para distinguir el fallo en derecho de los demás, el inciso primero del art. 115 del Decreto 1818 indica que: “es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente”; de manera que la concreción de esta expresión resulta problemática, pero decisiva, para entender su alcance, porque la causal de anulación que está asociado a ella consiste en dictar un fallo en conciencia cuando debió ser en derecho. En consecuencia, si la norma indica que el fallo en derecho es el que se apoya en el “derecho positivo” es necesario delimitar este concepto jurídico indeterminado para concretarlo. Lo inmediato que cabe advertir es que la noción más pura y fuerte de la expresión derecho positivo alude al derecho escrito, bien por el legislador, bien por el gobierno, o bien por la autoridad que en cada caso tenga la potestad de crear normas. Esto significa que derecho positivo es el contenido en normas expedidas por las autoridades competentes para hacerlo. En la filosofía, en cambio, lo positivo es lo existente, lo tangible, lo establecido y dado de manera objetiva, por oposición a lo intangible y subjetivo, acepción que ayudó a construir la más técnica que usa el derecho”.

Necesidad de aclaración del laudo–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

“Ahora bien, la doctrina ha señalado que «para que pueda aclararse una providencia es menester que en la parte resolutive de ella se encuentren conceptos que se presten a interpretaciones diversas o que generen incertidumbre, o que esos conceptos estén en la parte motiva pero tengan directa relación con lo establecido en la resolutive. Pone de presente lo anterior que ante todo debe mirarse si la duda o confusión surgen de la parte resolutive pues si esta es nítida, clara, así en la motiva puedan darse esas fallas, la aclaración no es pertinente y únicamente procede realizar precisiones acerca de la parte motiva cuando la resolutive se refiere a ella y de la remisión surge duda». Por su parte, la corrección también puede surgir respecto a errores aritméticos caso en el cual aquella debe versar sobre un cálculo aritmético mal efectuado sin pretender modificar lo pronunciado respecto a las pretensiones”.

Necesidad de adición de laudo—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

“A su vez, la adición es pertinente cuando en el fallo se omite decidir sobre alguna de las pretensiones de cualquiera de los extremos de la litis, generando con ello incongruencia al no guardar el laudo relación con las pretensiones de la demanda. La adición no puede ser motivo para violar el principio de inmutabilidad del fallo, por lo que no puede introducirse ninguna modificación a lo ya decidido, pues se trata de pronunciarse sobre pretensiones no estimadas pero no de reformar las ya consideradas. En efecto, cuando el árbitro no resuelve en forma completa sobre los distintos puntos de controversia, es decir, sobre las pretensiones o excepciones de fondo formuladas, u otra declaración que debe efectuarse oficiosamente, es posible adicionar el laudo incompleto resolviendo sobre lo que no fue objeto de decisión, sin modificar lo ya resuelto”.

Noción de error aritmético en el arbitraje—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01(21040)

“En relación con los aspectos de fondo de la causal en comento, la ley exige como supuestos necesarios para su estructuración: \*) la existencia de errores aritméticos \*)contenidos en la parte resolutive del laudo arbitral. De estos dos requisitos concurrentes se resaltaré el relativo a la “existencia de errores meramente aritméticos” y para ello se harán unas breves anotaciones. Esta Corporación, con base en la ley, ha definido en variadas oportunidades esta clase de error, en el sentido de indicar que el error aritmético a que refiere la ley puede ser el que resulta de la operación aritmética que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos adoptados por ella para su práctica y cualquier otro que no altere las bases de la decisión. Planteado el aspecto panorámico de la causal, la Sala examinará el particular y para tal efecto se remitirá a las decisiones adoptadas por el Tribunal, tanto en el laudo como en la audiencia de aclaración y corrección del mismo, con el fin de verificar si lo denominado por el recurrente como “error numérico” en realidad lo es, y en consecuencia si en las operaciones o cálculos matemáticos y financieros efectuados para la cuantificación de los diferentes perjuicios, se incurrió en dicho error”.

Naturaleza de interpretación prejudicial andina – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2016-00063-00 (56845)

“Se ha dicho, en cuanto hace a las vicisitudes de la interpretación prejudicial obligatoria dentro del proceso judicial, que ésta no tiene la naturaleza de una petición probatoria (de ahí que ninguno de los trámites, cargas u oportunidades probatorias sean de recibo para este instrumento), por el contrario, se le ha asimilado a un incidente procesal que suspende la actuación hasta tanto se obtenga la interpretación del Tribunal de Justicia, siendo un presupuesto inexcusable e indispensable para la validez del fallo del juez nacional, pues no puede sentenciar el pleito hasta no obtener la interpretación de la norma comunitaria. Ha dicho el Tribunal de Justicia que el fallo que se dicte con violación a este requerimiento implica la sanción de nulidad de esa providencia. De otra parte, el procedimiento de interpretación puede surtirse en cualquier etapa del proceso judicial siempre que sea anterior al momento de emitir fallo; en este sentido hay lugar a entender el término “prejudicial” no como anterior al inicio de la actuación judicial sino precedente al momento en que se dicte providencia que resuelva el litigio”.

### Naturaleza de los recursos contra el laudo—T-408 de 2010

“...los laudos arbitrales, a diferencia de las sentencias judiciales, no son susceptibles de recursos ordinarios que permitan su revisión por la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, pues precisamente debido a las peculiares características de esta modalidad de justicia, el ordenamiento jurídico sólo ha previsto recursos extraordinarios con causales de procedencia taxativamente señaladas”.

### Naturaleza del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2009-00119-00(37788)

“En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha precisado la naturaleza y alcance del recurso de anulación, aspectos sobre los cuales ha destacado lo siguiente: a) El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. b) La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. c) Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del tribunal de arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. d) De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más de lo pedido. e) Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación. f) Dado el carácter restrictivo que caracteriza el recurso, su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley”.

### Naturaleza de los errores in procedendo—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17.369

«(...) tradicionalmente se han llamado errores in procedendo aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, los cuales se dan cuando el juez, ya sea por error propio o de las partes, se desvía o aparta de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, al punto de que

con ese apartamento se disminuyen las garantías del contradictorio o se priva a las partes de una defensa plena de su derecho”.

Naturaleza y consecuencia del error aritmético—Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 110010326000200400009 00

“Con relación a la naturaleza del error aritmético, es necesario tener en cuenta que cuando el legislador lo consagró en el régimen procesal civil como hecho susceptible de ser corregido en una sentencia judicial y en este caso, como causal del recurso de anulación de laudos arbitrales, fue porque lo concibió como un típico caso de lapsus calami; como un yerro en la acción de plasmar en el papel lo que concibió el juez en sus consideraciones; se trata entonces, de una equivocación física a la hora de consignar en la parte resolutive de los fallos las cifras correspondientes a las diferentes condenas que surjan del proceso; son por ello, equivocaciones no conceptuales, es decir no referidas a los factores que el juez considera que deben tenerse en cuenta para los cálculos, como cuando resuelve que la tasa de interés precedente es la moratoria del Código de Comercio y no la estipulada en la Ley 80 de 1993; o que la fórmula de reajuste de precios que se debe aplicar es la contemplada en el pliego de condiciones y no en el contrato; o que la tasa de cambio respecto de una obligación en dólares será la de determinada fecha, etc. etc., sino que hacen relación a las operaciones aritméticas mismas, porque se escribió un número cuando debía ser otro, se sumó cuando debía restarse, etc. etc.; en este sentido, la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades, sosteniendo que los errores aritméticos no corresponden a diferencias conceptuales o de apreciación que conducen a diferentes resultados, «... sino que son consecuencia de simples equivocaciones en el desarrollo de las distintas operaciones aritméticas, susceptibles de corrección mediante la ejecución acertada de la operación aritmética equivocada», lo que quiere decir que tales errores se presentan como consecuencia de equivocaciones a la hora de realizar las operaciones básicas matemáticas de suma, resta, división o multiplicación en el desarrollo de las fórmulas que se deben aplicar”.

Naturaleza jurídica de la anulación como recurso – Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 52556

“Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la anulación de los laudos arbitrales, precisando que éste se constituye en un verdadero recurso judicial cuya interposición y trámite únicamente puede darse en el curso del proceso arbitral en donde ha de producirse el laudo que será objeto de impugnación. En el ordenamiento jurídico Colombiano el legislador califica la anulación de laudos arbitrales como un recurso judicial que por su naturaleza no puede ser autónomo e independiente del trámite arbitral donde se profiere el laudo objeto de impugnación. En efecto, tanto el artículo 161 del Decreto 1818 de 1998 como el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 establecen que contra los laudos arbitrales procederá el “recurso” extraordinario de anulación. Estas prescripciones se ven reiteradas en la misma Ley 1563 de 2012 al abordar el tema del arbitramento internacional, al disponer en el artículo 107 que la anulación es el “único recurso judicial contra un laudo arbitral”. De ésta forma, las disposiciones referidas permiten concluir que con independencia de que en otros ordenamientos de derecho comparado la anulación de laudos arbitrales se constituya en una acción judicial autónoma, en el ordenamiento jurídico Colombiano se encuentra instituido como un recurso judicial, que por su naturaleza de tal no puede ser autónomo e independiente del trámite arbitral, pues su interposición y ejercicio necesariamente debe sujetarse al proceso donde se va a proferir el laudo que será objeto de impugnación”.

Naturaleza extraordinaria del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00018-00 (29704)

“El recurso de anulación que procede contra los laudos arbitrales es extraordinario. Debe interponerse en la oportunidad procesal correspondiente y por las causales que el legislador ha establecido taxativamente. Por medio de dicho recurso no se puede pretender el estudio sustancial de la decisión arbitral. Dado que son las mismas partes, por voluntad propia, las que deciden sustraer su controversia de la justicia ordinaria o contencioso administrativa para someterla a la arbitral, una simple inconformidad con la decisión del tribunal arbitral no justificaría permitirle al recurrente acudir ante el justicia ordinaria o contencioso administrativa para obtener una nueva decisión de fondo. En igual sentido, cabe anotar que el juez del recurso no es el superior jerárquico del tribunal, por lo cual no tiene competencia para pronunciarse sobre el fondo del laudo arbitral. El recurso procede, entonces, para corregir errores procedimentales, entre ellos, equivocaciones en la práctica de las pruebas que tengan incidencia en el fallo, o aquellos errores que se den en la producción del laudo. Lo anterior porque las normas procesales son de orden público y, por ello, no forman parte del pacto arbitral y no pueden ser desconocidas por las partes o por los árbitros”.

Necesidad de sustentación del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2010-00025-00 (38621)

“De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que invoca. Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación. Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador”.

Notificación de la admisión del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número:11001032600020110002400 (41.000)

“Transcribe se queja de no haber sido notificada personalmente del auto por el cual esta Corporación admitió el recurso de anulación, circunstancia que a su juicio acarrea la violación al derecho fundamental al debido proceso. Solicita, entonces, “se declare la nulidad del recurso de anulación, con fundamento en la indebida notificación realizada a Transcribe S.A. y la violación del principio constitucional al debido proceso, teniendo en cuenta la ausencia de defensa de Transcribe S.A., por causa de indebida notificación”. Alega que conforme al artículo 314 del CPC, la primera providencia que se dicte en todo proceso debe ser notificada personalmente, circunstancia que en este caso no se dio respecto de la parte convocada. Al respecto, la Sala reitera que el recurso de anulación de laudos arbitrales no constituye un proceso judicial autónomo al procedimiento arbitral. La Sala Plena en reciente pronunciamiento dejó en claro que entre nosotros, a diferencia de otras latitudes (i.e. España), no es de recibo la tesis de la autonomía del recurso de anulación, como un proceso judicial diferente al trámite arbitral, habida cuenta que entre nosotros el marco normativo es claro en señalar que la anulación de laudos configura un recurso judicial y por ello no puede

dársele naturaleza distinta. De manera que si el recurso de anulación no es un proceso autónomo e independiente del trámite arbitral, no había lugar a aplicar, como plantea el convocado, el artículo 314 del CPC, con arreglo al cual la primera providencia que se dicte en todo proceso debe ser notificada personalmente, por la potísima razón que no se trataba de la primera decisión. Es carga de las partes estar atentas de las decisiones que se adopten a lo largo del proceso, máxime cuando los autos se notifican por estado y sólo al Ministerio Público, en tanto garante del interés público, hay deber de notificarle personalmente. En consecuencia, se denegará la nulidad deprecada.”

Negación del recurso de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

“Finalmente, encuentra la Sala que el cuestionamiento hecho por el recurrente, lo que en realidad comporta es un cuestionamiento alusivo a la fundamentación misma del laudo y a su soporte probatorio (vicio in iudicando), y no a la inconformidad por la no correspondencia y congruencia existente entre el objeto de la demanda y el contenido de la decisión (vicio in procedendo) y en esa medida escapa al estricto ámbito de aplicación de la causal alegada, por lo que en este caso debe declararse igualmente infundada. En conclusión, ninguno de los cargos formulados está llamado a prosperar y en consecuencia se declarará infundado el recurso de anulación y se condenará en costas a la recurrente”.

No haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00032-00 (35288)

“La indebida integración del tribunal de arbitramento atañe a situaciones relacionadas con las condiciones personales del árbitro (bien porque no reúnen los requisitos previstos por la ley o no cumplen los requisitos acordados en el pacto); con su designación (vgr. cuando no se hace con arreglo a lo establecido en la cláusula arbitral o cuando siendo institucional el nombrado no hace parte de la lista respectiva) o con el número de sus integrantes, entre otros eventos. De modo que esta causal apunta a controvertir exclusivamente a la integración y por ello no puede hacerse extensiva a situaciones que no se refieran a la misma”.

Negación de tutela por mediar recurso de anulación en trámite—Sentencia SU656/17

“De esta manera, siendo evidente la idoneidad del recurso de anulación para amparar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados con las actuaciones surtidas en el trámite arbitral e incluso en el laudo proferido, la acción de tutela en el presente caso se torna improcedente hasta tanto el Tribunal Superior de Bogotá, como autoridad competente para resolver, profiera el fallo respectivo, especialmente si las razones que alega la accionante en la sustentación del recurso de anulación, se fundamentan en argumentos similares a los de la presente acción de tutela, que se refieren fundamentalmente a demostrar la vía de hecho en que incurrieron los árbitros del tribunal al desconocer el principio de la cosa juzgada y su falta de competencia. Considera entonces la Sala necesario un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal Superior de Bogotá frente al recurso de anulación presentado, pues, se reitera, no es propio de la acción de tutela remplazar los procesos ordinarios o especiales previstos para la protección de un derecho, ni desplazar al juez competente, ni mucho menos servir de instancia adicional a las existentes, ni de instrumento para suplir la

inactividad del accionante, ya que el propósito específico de su consagración, dado su carácter subsidiario, es brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales. Por otra parte, la Sala considera que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable a un derecho fundamental que haga procedente el amparo de manera transitoria, puesto que de lo sostenido en la demanda de tutela, se infiere que la accionante hace referencia a un perjuicio pecuniario, derivado de los gastos de honorarios de los árbitros que debió asumir y las consecuencias económicas de la declaración de terminación o no del contrato de arrendamiento estudiado en el trámite arbitral. En conclusión, para la Sala Plena la presente acción de tutela es improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad, en la medida en que no se agotó el mecanismo judicial idóneo para controvertir sus pretensiones, esto es, el recurso de anulación, y no haber acreditado la existencia de un perjuicio irremediable”.

#### Origen del arbitraje–Sentencia SU.174/07

“Por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico. En tal medida, la autoridad de los árbitros se funda en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema estatal de administración de justicia y atribuirla a particulares. Tal acuerdo recibe en nuestro sistema diferentes denominaciones –pacto arbitral, pacto compromisorio-, puede revestir diferentes formas –cláusula compromisoria, compromiso-, y puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación comercial”.

#### Obligaciones de los árbitros frente al debido proceso–Sentencia SU-837/02

“...la atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra- o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos (...) La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inerte. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales”.

#### Obligatoriedad del laudo arbitral–Sentencia SU.174/07

“Una vez las partes han habilitado a los árbitros para ejercer la función jurisdiccional en relación con sus diferencias, se obligan a acatar la decisión que eventualmente éstos adopten mediante un laudo. El laudo arbitral debe resolver efectivamente la disputa que se somete a consideración del tribunal de arbitramento, ya que la finalidad misma de la habilitación de los árbitros por las partes es la de obtener una solución para el conflicto que las enfrenta y dicha resolución, al ponerle fin a una disputa mediante un acto de naturaleza jurisdiccional, hace tránsito a cosa juzgada. Una vez se ha integrado el Tribunal y se ha investido a los árbitros del poder de administrar justicia para el caso concreto, obran como un juez, por lo cual el laudo arbitral, en tanto acto jurisdiccional adoptado después de seguir el procedimiento preestablecido

para verificar los hechos, valorar las pruebas y extraer una consecuencia en derecho o en equidad, según la voluntad de las partes, hace tránsito a cosa juzgada al igual que las sentencias judiciales”.

#### Operatividad de la tutela contra laudos–Sentencia T-117/09

“Así, dado que los árbitros desempeñan entonces el rol que de ordinario correspondería a los jueces, ha sostenido la Corte que la posibilidad de cuestionar mediante el amparo constitucional los laudos proferidos al término de un proceso arbitral está sujeta, de manera general, a los mismos requisitos a los que se condiciona la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales”.

#### Objetivo del deber de información–Sentencia C-305/13

“Como se desprende del texto demandado el deber de información busca garantizar la imparcialidad y la independencia de árbitros y secretarios, proveyéndose al efecto una regulación aplicable al arbitraje que comporta la administración de justicia de manera transitoria o temporal y que ameritó un tratamiento distinto del correspondiente a la administración de justicia que se presta de manera permanente, lo cual se inscribe dentro de las posibilidades que al legislador le brinda su potestad de configuración. Sobre el particular procede anotar que, a propósito de medidas legislativas que guardan cierta similitud con las contempladas en el precepto acusado, la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cargos que consisten en la posible violación del principio de buena fe por el legislador. Al respecto la Corporación ha indicado que los ordenamientos jurídicos existen en gran medida como un reconocimiento de las imperfecciones del ser humano, que hace necesaria la imposición coactiva de ciertos comportamientos y del cumplimiento de determinadas obligaciones, precisamente porque es razonable pensar que algunas personas estarían dispuestas a no acatar esas pautas normativas”.

#### Omisión del deber de información arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Así, el legislador, celoso con revestir de rigurosas garantías a los juicios arbitrales estableció una consecuencia original y peculiar para aquél árbitro que falte al deber de informar, erigió una causal autónoma de impedimento “por ese solo hecho”, de ahí que su configuración se determine por los siguientes aspectos: i) haber faltado al deber de informar, ora por menoscabo a la veracidad, autenticidad o completitud, ii) que la información que se echa de menos sea relevante, por exclusión de aquella que no implique objetivamente ninguna importancia para determinar cuestiones relativas a la apariencia de independencia e imparcialidad, pues solo así se puede concluir que era información que se debió comunicar y iii) que a lo largo del proceso arbitral se demuestre la falta a este deber, punto en el cual ha de tenerse en cuenta que el escenario de interposición y trámite del recurso de anulación del laudo es parte integrante del proceso arbitral”.

#### Obligatoriedad de la interpretación prejudicial en materia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

“La interpretación prejudicial de las normas comunitarias es vinculante para el juez nacional, tanto en los casos en que es obligatoria como en aquellos en que es facultativa. Ahora bien, también ha precisado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que, cuando la interpretación prejudicial es obligatoria, el juez nacional no

puede proferir sentencia sin que dicho Tribunal se haya pronunciado a través de ese mecanismo, pues si se omite solicitar la interpretación prejudicial (en los casos en que es obligatoria) o se profiere decisión sin que se haya emitido, se estructura una violación al debido proceso. Ha dicho el TJCA que tal requisito “... debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma de carácter imperativo y (sic) cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso”. Con base en las anteriores premisas, la Sala considera que, contrario a lo que adujo Comcel S.A. en el recurso extraordinario de anulación, la interpretación prejudicial que realizó el TJCA en el proceso arbitral que culminó con el laudo recurrido era procedente, obligatoria y vinculante (imperativa). De hecho, la razón por la cual fueron anulados el laudo arbitral proferido el 15 de diciembre de 2006 y el auto aclaratorio del 15 de enero de 2007, a través del auto del 9 de abril de 2012 proferido por la Sección Tercera de esta Corporación, fue la inobservancia de la obligación impuesta por el Derecho Comunitario Andino a los jueces nacionales, de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la interpretación prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso, de modo que el Tribunal de Arbitramento no podía obviar la solicitud de interpretación prejudicial de las normas de ordenamiento comunitario pertinentes, para definir la contienda”.

Obligación de motivar los fallos en derecho y en conciencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15.097

“Tanto el fallo en conciencia como en derecho tiene que reposar sobre un motivo justificativo; ni el uno ni el otro pueden surgir por generación espontánea y sin que se apoyen en una situación jurídica preexistente que deba resolverse. Pero mientras el fallo en derecho debe explicar los motivos o razones de orden probatorio y sustantivo que tuvo para arribar a la conclusión que contiene la parte resolutive, en el fallo en conciencia esa motivación no es esencial ni determinante de su validez”.

Oportunidad de la petición de suspensión del laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“1.6.2.- Siendo que a la luz del nuevo esquema procedimental, de la Ley 1563 de 2012, las partes sólo les asiste la posibilidad de intervenir en dos momentos procesales bien delimitados: i) como impugnante, en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación del laudo o de aquel que resulta sus aclaraciones, correcciones o adiciones o ii) como parte respecto de la cual se surte el traslado para contradicción del recurso de anulación, lo que ocurre en el término de quince (15) días que siguen al vencimiento de los primeros treinta (30) otorgados para la proposición del recurso, esta Sala encuentra que sólo dentro de cada una de estas oportunidades es que la entidad pública puede ejercer la solicitud de suspensión del cumplimiento de la condena prevista en el laudo arbitral, siendo esta de treinta (30) días si el ente público obra como recurrente o de quince (15) días en caso de ser sujeto no impugnante. Por fuera de estos momentos habrá lugar a predicar la extemporaneidad de la petición, pues la ley no ha dispensado otras oportunidades para intervenir en el recurso de anulación. 1.6.3.- Lo anterior es así, se reitera, por cuanto entiendo la Sala que la pretensión del legislador fue la de imprimir celeridad a este trámite liberando al juez del recurso de anulación de la concesión de oportunidades o términos para los intervinientes para que se ocupe únicamente de admitir la censura y proveer el fallo que desate el (o los) recurso (s) de anulación intentado”.

Objeto del recurso de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“El recurso de anulación ha sido concebido por el legislador con la finalidad de corregir yerros del procedimiento y excepcionalmente para corregir errores aritméticos o de cálculo o para subsanar alguna omisión del laudo, evento en el cual procede su complementación; pero el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y en consecuencia no puede convertirse en segunda instancia para juzgar el laudo por errores in iudicando y así modificar sus decisiones por el sólo hecho de no estar de acuerdo con sus conceptos o los juicios de valor sobre la prueba y los elementos fácticos controvertidos, o por la aplicación de la ley material”.

Objetivos de la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200800031 00 (35.287)

“Como se tiene estudiado por la jurisprudencia de esta Sala, el recurso de anulación se funda en el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, de forma que la decisión arbitral se revise únicamente por errores in procedendo y no por errores in iudicando, lo cual implica que sólo de manera excepcional el juez de la anulación podrá modificar o adicionar el laudo en caso de que llegare a prosperar la causal de incongruencia por no haberse decidido algunas o todas las cuestiones sometidas a arbitramento o por haber decidido sobre puntos no sujetos a la decisión de árbitros o cuando se concede más de lo pedido. De allí que se trate de un recurso de naturaleza extraordinaria, que no se constituye en una instancia más dentro del respectivo proceso arbitral”.

Obligaciones del recurrente en la anulación – 110010326000 2006 00012 00 (32.514)

“Así mismo, se advierte que las causales deben ser expresamente alegadas y sustentadas por el recurrente, y no pueden ser aplicadas por analogía a otras circunstancias ni extendidas a situaciones que no correspondan a las dispuestas en forma concreta por el legislador, ni pueden ser modificadas por las partes”.

Obligatoriedad de sustentar debidamente la anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200900031 00 (36.534)

“Se tiene entonces que es la sustentación el acto procesal que resulta determinante para que el juez del recurso extraordinario de anulación pueda, de manera efectiva, acometer su estudio y decisión, en tanto que allí se encuentran los fundamentos de la impugnación que a su vez fijan el alcance del recurso interpuesto, y dan contenido, estricto sensu, a las causales que darían lugar a la anulación del respectivo laudo arbitral, al tiempo que con ello se delimita la competencia del juez del recurso extraordinario en cuanto se precisa e identifica la materia que se somete a su estudio y decisión. Por manera que con independencia de la invocación o indicación normativa de las causales que realice el recurrente al momento de interponer el respectivo recurso, lo cierto es que el ámbito material de competencia de la Sala se encuentra circunscrito al estudio de las causales de anulación del laudo que hayan sido objeto de argumentación y fundamentación en el correspondiente escrito de sustentación”.

### Papel del arbitraje–Sentencia T-140/14

“Los tribunales de arbitramento realizados por particulares estarán regidos por uno de distintos cuerpos normativos, el cual es escogido por las partes del proceso. Esta es una de las concreciones del principio de voluntariedad que rige la actividad arbitral, tal y como ha manifestado la Corte Constitucional, el cual, adicionalmente, debe armonizarse en cada caso concreto con el carácter del arbitraje como institución procesal de orden público, lo que en cierta medida restringe la libre configuración procesal que puedan tener las partes o los centros autorizados para dirigir tribunales de arbitramento”.

### Principios del arbitraje–Sentencia C-305/13

“La condición pública de la función transitoriamente encomendada a los árbitros implica que la configuración del estatuto de la actuación arbitral se realice dentro del marco fijado por la Constitución, marco que, ciertamente, ha de comprender los derechos de las personas llamadas a desempeñarse como árbitros o como secretarios de tribunal de arbitramento, pero también los de quienes concurren al proceso arbitral en calidad de partes o de sujetos procesales y, desde luego, las exigencias propias de la administración de justicia en cuanto función pública que ha de cumplirse con ceñimiento a criterios de transparencia, publicidad, imparcialidad, autonomía e independencia, conforme se desprende del ya citado artículo 228 superior”.

### Principio de voluntariedad en materia arbitral–Sentencia C-330/12

“Una consecuencia importante del papel central de la voluntad autónoma de las partes dentro del sistema de arbitramento es que cualquier circunstancia que vicie la voluntad de las partes de acudir a este mecanismo de resolución de conflictos afecta la legitimidad, tanto del tribunal arbitral, como de las decisiones que él adopte, y constituye un obstáculo indebido en el acceso a la administración de justicia. De tal manera, el pacto arbitral debe resultar de la libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas, sin apremio alguno, a la luz de su evaluación autónoma de las circunstancias que hacen conveniente recurrir a tal curso de acción, y no de una imposición que afecte su libertad negocial”.

### Principio de habilitación de los árbitros–Sentencia C-572A/14

“Al fundarse en el principio de la autonomía de la voluntad, el arbitraje no sólo contribuye a descongestionar la administración de justicia, con lo que de ello puede redundar en su eficacia, celeridad y efectividad, sino que brinda a las personas una opción para tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, como corresponde al régimen democrático y participativo que es propio de esta República. En materia arbitral, la voluntad autónoma de las partes tiene un rol determinante, pues son ellas las que, en virtud de su decisión, habilitan a los árbitros para resolver su conflicto. La fuente de la función judicial del árbitro no es un acto del Estado, sino un acuerdo de voluntades entre las partes. Así, pues, el principio de habilitación de las partes es un presupuesto imperativo para la justicia arbitral. Por ello, es crucial que dicha voluntad o consentimiento se manifieste de manera válida, esto es, libre de vicios, y sin apremio alguno”.

### Principio de congruencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01 (21040)

“Sobre el punto que se estudia, la Sala pone de presente al recurrente que la presunta vulneración al principio de congruencia surge únicamente de la confrontación entre dos extremos procesales: de una parte de las pretensiones y excepciones aducidas oportunamente por las partes, y de otra, con las decisiones emitidas sobre ellas en la parte resolutive de la decisión judicial. Por lo tanto la armonía o congruencia se da cuando entre el primer extremo procesal y el otro, se da un decisión en cualquier sentido, sea acogiendo total o parcialmente la pretensión o negando la misma. Al respecto la jurisprudencia al estudiar las presentes causales ha sido reiterativa en señalar que la incongruencia no se configura porque se conceda o niegue lo pedido con un fundamento jurídico diferente al esgrimido por el demandante. Es por lo mismo que el principio de congruencia se encuentra sujeto en sus alcances a los poderes—deberes de que goza el juzgador, referentes al estudio e interpretación integral de la demanda y a la búsqueda de su verdadero sentido, de acuerdo con los hechos probados en el proceso”.

### Procedencia concreta y transitoria del arbitraje—Sentencia C-242/97

“Lo que no se ajusta al ordenamiento constitucional, es el carácter imperativo y genérico establecido en la norma acusada que restringe en forma absoluta el derecho fundamental de los asociados para acceder a la administración de justicia, en la forma garantizada por el artículo 229 de la Carta Política, sin tener en cuenta que, son las partes las facultadas en la Constitución para habilitar en cada caso concreto a los árbitros de la función de administrar justicia, en forma transitoria. En el precepto acusado se impide, por consiguiente, la determinación libre que tienen los asociados de las mencionadas «E.S.P.», de someter las diferencias a la decisión arbitral de particulares, dada la obligatoriedad de la norma, cercenando así el derecho al acceso a la jurisdicción ordinaria, investida del principio de gratuidad y permanencia de que está revestida la administración de justicia. No tiene fundamento alguno de carácter jurídico pretender que el arbitramento pueda sustituir la jurisdicción ordinaria de manera absoluta e indefinida en el tiempo, bajo el pretexto de obtener una definición pronta del conflicto, ya que la institución arbitral solamente es procedente y viable en forma excepcional y transitoria, según los ordenamientos constitucionales citados y respecto de materias susceptibles de transacción, en desarrollo del acuerdo expreso de las partes, mediante la habilitación de los árbitros para proferir el respectivo fallo en cada caso en particular. De ahí que, no tenga asidero constitucional institucionalizar por vía legislativa el procedimiento arbitral para sustituir en todos los casos, en forma genérica e indefinida, a la jurisdicción ordinaria consagrada en la misma Constitución Política de 1991”.

### Pacto arbitral como manifestación del principio de voluntariedad del arbitramento—Sentencia T-511/11

“El arbitramento se rige por el principio de voluntariedad o habilitación, el cual establece como requisito sine qua non para su procedencia, que las partes hayan manifestado previa y libremente su intención de deferir a un grupo de particulares la solución de sus diferencias. Para la Corte, la celebración de dicho negocio supone no solamente la decisión de someter una determinada controversia a consideración de un grupo de particulares, en los cuales depositan su confianza de que la decisión que adopten—cualquiera que ella sea—se ajuste al orden constitucional y legal; sino también la obligación de acatarla plenamente. La determinación de habilitar a los árbitros para poner fin a una determinada disputa se materializa a través de un negocio jurídico de

derecho privado denominado pacto arbitral, el cual, según la normativa vigente, puede tomar las formas de cláusula compromisoria o compromiso. Aquel puede abarcar una controversia determinada o referirse de manera general a todos los conflictos de naturaleza transigible que puedan surgir de una relación jurídica. Esta Corporación ha señalado que el pacto arbitral, en tanto negocio jurídico, puede encontrarse viciado de nulidad cuando quiera que la voluntad de las partes esté distorsionada o gravemente comprometida. No obstante, la consecuencia derivada de tal circunstancia es aún más trascendental que aquella originada en la nulidad de cualquier otro acto o declaración de voluntad. En efecto, los vicios del consentimiento de los suscriptores de un pacto arbitral no solo afectan la validez de dicho negocio jurídico, sino que comprometen adicionalmente la legitimidad de cualquier decisión que los árbitros adopten en virtud de él. Es por ello que para la jurisprudencia constitucional es indispensable que el pacto arbitral resulte de la voluntad libre y autónoma de las partes de someter sus diferencias a la decisión de particulares, y no de la imposición de la parte más fuerte en la relación negocial. En adición, el pacto debe ser sumamente claro e inequívoco de la intención de los contratantes de deferir sus conflictos a la decisión de la justicia arbitral”.

Pacto arbitral e inexistencia—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“La inexistencia es la “situación de hecho” en la que queda un negocio jurídico que se proyectaba celebrar pero que no alcanzó a formarse por la omisión de un elemento estructural. Pero no puede entenderse que la inexistencia es la “nada absoluta”, pues de ser así resultaría “intrascendente para el ordenamiento jurídico”, lo que debe entenderse es que existe un proyecto de negocio jurídico pero en el cual se omitió algún elemento indispensable para su formación, omisión que impidió que éste pudiera estructurarse. La inexistencia del negocio jurídico se produce por: I) La omisión de alguno o algunos de los elementos esenciales del negocio jurídico que se proyecta celebrar; II) Por la ausencia de objeto; III) Por la ausencia de la causa; IV) Por la ausencia del querer dispositivo; V) Por la omisión de la solemnidad requerida para el perfeccionamiento del negocio; y VI) Por la falta de entrega de la cosa sobre la cual versa el negocio, si el proyectado es real. Con todo, la inexistencia no se constituye en una sanción impuesta por el ordenamiento, pues al omitirse el elemento estructural no se contraviene ninguna norma imperativa ni se atenta contra las buenas costumbres, sólo que no se realiza lo debido para la formación del acto, es decir, no se reúnen los requisitos para que este se estructure. A diferencia de la nulidad, la inexistencia no requiere declaración judicial, pues se configura o constituye una vez que se omite cualquiera de los elementos necesarios para su formación. Pero lo anterior no implica que el juez no pueda pronunciarse sobre la situación de hecho a la que se hace alusión, al contrario, puede hacerlo pero no para constituir la inexistencia del negocio jurídico sino para constatarla. Por último, es de resaltar que la inexistencia no es susceptible de ser saneada ni por ratificación, ni por prescripción. En efecto, si bien el inciso 1º del artículo 898 del Código de Comercio establece que la “ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionara el acto inexistente a la fecha de tal ratificación...”, de la lectura de dicha norma mal puede entenderse que en realidad se encuentre referida a esa figura, pues “sólo puede ratificarse el acto que jurídicamente tiene existencia; y es por esto que lo que allí hay que entender que se dice es que si se ha pretendido celebrar un negocio jurídico y este devino en inexistente, el negocio se perfeccionará si tal elemento se incluye y en la fecha en que se llene. Pero como lo que allí se dispone es protuberantemente obvio, resulta notoriamente inútil semejante previsión”. Tampoco puede sanearse el vicio de la inexistencia por prescripción, pues el solo transcurso del tiempo no puede hacer

aparecer el elemento estructural que requiere el negocio para su formación. Ahora bien, si se entiende que el objeto del negocio jurídico es el interés que es materia de la regulación con el respectivo negocio, la carencia del objeto determina la inexistencia del negocio, lo que específicamente significa en cuanto al pacto arbitral que este sería inexistente si no se contempla el objeto o materia que quiere someterse a la decisión de los árbitros, o cuando éste no existe y se cree equivocadamente que sí. También puede ocurrir que la causa, entendida ésta como la necesidad que se pretende satisfacer o la finalidad que se pretende alcanzar con la celebración del negocio, que en el caso del arbitraje se concreta en sustraer de la competencia de los jueces la solución de las controversias originadas entre las partes, no exista, caso en el cual también se originaría la inexistencia del negocio jurídico”.

Pacto arbitral y nulidad absoluta – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

La nulidad absoluta se produce por alguno de los siguientes vicios a saber: I) Por objeto ilícito; II) Por causa ilícita; III) Por la Incapacidad absoluta de alguna de las partes y; IV) Por la omisión de alguna de las “solemnidades que la ley pida para la validez del acto en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes que lo celebran”. Es de aclarar que configuran nulidad absoluta la omisión de solemnidades exigidas para “el valor” del acto en atención a su naturaleza y no por la omisión de solemnidades constitutivas. Teniendo en cuenta que por medio de la nulidad absoluta se “protege el orden público, las normas imperativas, las buenas costumbres, a los absolutamente incapaces y, ocasionalmente, el negocio en los eventos de nulidad parcial”, ésta puede ser alegada por las partes, por todo aquel que conozca el vicio y aún por el Ministerio Público en salvaguarda del interés de la “moral o de la ley”. También puede ser declarada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, siempre y cuando estén presentes en el proceso todas las partes del negocio cuya nulidad se pretende decretar oficiosamente, según lo disponen los artículos 1742 del Código Civil, 306 del C.P.C. y 282 del C. G. P. Se considera que hay objeto ilícito o causa ilícita cuando estos se encuentran prohibidos por la ley o son contrarios a las buenas costumbres o al orden público. El objeto del pacto arbitral son los intereses que las partes deciden someter a la decisión de los árbitros, es decir la controversia en torno a la cual gira el proceso arbitral. En anteriores Estatutos se señalaba que sólo podían someterse a la decisión de los árbitros asuntos que fueran susceptibles de transacción, sin embargo por medio del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012 se extiende el panorama de materias que pueden someterse a su decisión al disponer que las controversias a solucionar pueden versar sobre “asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”.

Pacto arbitral y nulidad relativa–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“La nulidad relativa puede originarse por: I) La incapacidad relativa de alguna de las partes; II) La omisión en el cumplimiento de algún requisito exigido por la ley para el valor del negocio jurídico en atención a la calidad o estado de las personas que lo celebran y; III) El consentimiento viciado por el error, la fuerza o el dolo. En efecto, según lo dispone el artículo 1508 del Código Civil los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Según los artículos 1510 a 1512 del mismo Estatuto el error es la “discordancia entre la realidad y lo que una de las partes cree sobre la identidad de las cosas, las calidades

esenciales o accidentales de ellas, la naturaleza del negocio jurídico que se celebra, o la persona con la que se celebra”. La fuerza conforme a los artículos 1513 a 1514 del Código Civil es la presión física o moral de carácter grave y determinante que se ejerce sobre una persona bajo las consideraciones de su sexo, edad o condición, para que celebre un determinado contrato. El dolo según el artículo 1515 del Código Civil es la maquinación fraudulenta o engañosa que despliega una persona con el objeto de obtener el consentimiento de otra u otras para celebrar un determinado negocio jurídico. Ahora bien, para que el dolo se constituya en un vicio que afecta el consentimiento de las partes contratantes debe estar debidamente acreditado y debe ser determinante para la celebración del acto o negocio jurídico, es decir debe constituirse en el móvil que indujo a la persona a contratar. A diferencia de la nulidad absoluta, la relativa sólo puede ser alegada por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, sus herederos o cesionarios y no puede ser declarada de oficio por el juez. Esta puede ser saneada por ratificación o por el transcurso del término de 4 años, en materia civil, o de 2 años, en materia mercantil”.

Pacto arbitral e inoponibilidad – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“En desarrollo del principio de la relatividad de los contratos o negocios jurídicos, estos sólo producen efectos, por regla general, entre las partes que lo celebran y no respecto de terceros. El principio al que se alude se funda en la autonomía dispositiva y en la protección de la esfera de la libertad de todo sujeto, en virtud de lo cual el titular de los intereses es el llamado a disponer de ellos en la oportunidad y en la forma que a bien lo tenga, teniendo en cuenta que, en primer lugar, esa libertad dispositiva tiene límites y que, en segundo lugar, no disponer de ellos es otra forma de disposición. Sin embargo, el anterior postulado se ha visto matizado porque hay eventos en que los efectos de un determinado negocio jurídico no sólo se producen entre las partes disponentes, sino que también se extienden a terceros, esto es a personas que no han participado en la celebración del acto o negocio. Con otras palabras, los efectos de un negocio jurídico normalmente se producen frente a las partes pero sólo excepcionalmente en relación con quienes no han sido parte en él, caso éste último en el cual entonces se dirá que el acto o negocio celebrado es oponible a terceros. Así las cosas, la oponibilidad de los negocios jurídicos se traduce en la virtualidad de estos para incidir en la esfera jurídica de los terceros, es decir produciendo efectos jurídicos frente a personas ajenas al negocio, ya sea creando, modificando o extinguiendo las posiciones jurídicas de estos. Así que, por consiguiente, la inoponibilidad, o ineficacia relativa del negocio jurídico, se reduce a que, como los efectos de los actos de disposición de intereses, por regla general, sólo tienen vocación de afectar a las partes disponentes y no a quienes no han participado en su celebración, los efectos o consecuencias de la celebración del acto dispositivo no pueden afectar a estos o, con otras palabras, les son inoponibles. De ésta forma, por regla general, el negocio jurídico tendrá una eficacia relativa puesto que afectará a las partes pero no a los terceros, es decir, será relativamente ineficaz ya que en principio no vincula a quienes no participaron en su celebración. Así, se entiende que el negocio jurídico existe, es válido y produce sus efectos frente a las partes que lo celebran pero las consecuencias del negocio no alcanzan a quienes son ajenos a dicha relación. Ahora bien, teniendo en cuenta que el pacto arbitral es un negocio jurídico, es consecuencia obligada que en principio él sólo produce efectos jurídicos frente a las partes que lo celebran y no a quienes no han sido parte en él, razón por la cual tal negocio, por regla general, es inoponible frente a estos”.

Pacto arbitral y principio de planeación del contrato estatal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“Si se acude al pacto arbitral es porque, previamente y conforme al principio de planeación del contrato, se ha analizado su necesidad y/o conveniencia y, por lo mismo, no puede, de la noche a la mañana, dejarse de lado lo acordado, con el pretexto de que una de las partes acudió al juez institucional y la otra no formuló la excepción de pacto compromisorio. En efecto, el consentimiento forjado por la Administración sobre bases de planeación del negocio y de razonabilidad, consolidado en el acuerdo documental de voluntades de las partes contratantes, se traduce materialmente –como ya se vio– en la existencia de una cláusula compromisoria contenida en el contrato, o en un acuerdo posterior, denominado compromiso, en ambos casos con la fuerza, autonomía y sustancia necesarias para demarcar el ámbito de acción de los particulares que habrán de resolver los conflictos emanados de la relación contractual principal, a la cual se accede por estas vías extraordinarias. Pues bien, esta forma alternativa de solución de conflictos contractuales deriva su existencia de la voluntad de la Administración, soportada en estudios previos elaborados en virtud del principio de planeación contractual y aceptada por la otra parte negocial. Dicho consentimiento es admitido y reconocido por la Constitución Política (artículo 116, inciso cuarto) como un mecanismo válido para investir con autoridad judicial a determinadas personas naturales, con lo cual se forja la autonomía de la voluntad, y constituye el sustento supremo del mecanismo arbitral y, por lo mismo, es dable señalar que la habilitación de árbitros tiene como soporte adicional el principio de planeación de los contratos estatales, el cual, además, guarda relación directa e inmediata con los principios de interés general y de legalidad, de manera que todo redunde en seguridad jurídica para los coasociados”.

Perfeccionamiento del pacto arbitral en los contratos estatales – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“Un pacto arbitral se reputará legalmente perfecto y tendrá la virtualidad de habilitar a uno o varios árbitros, para definir con autoridad de cosa juzgada una disputa específica, cuando: i) las partes expresen su intención de acudir al arbitraje para solucionar una determinada controversia y ii) dicho acuerdo esté plasmado en un documento. Adicionalmente, es indispensable recordar que, según el artículo 39 (primer inciso) de la Ley 80 de 1993, “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito”, y que, conforme al artículo 41 *ibidem* (primer inciso), “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y éste se eleve a escrito”, de donde resulta obvio que el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) se solemniza y nace a la vida jurídica cuando conste por escrito, formalidad ésta que impide, como es lógico, que las partes puedan válidamente modificarlo o dejarlo sin efecto de manera tácita, so pena de contrariar el ordenamiento jurídico. Bajo esta óptica y dado que el contrato estatal se perfecciona mediante escrito, es evidente que cualquier modificación que se le haga debe constar, igualmente, por escrito, exigencia que, como es obvio, la deben observar, también, quienes pretendan modificar o dejar sin efecto un pacto arbitral, teniendo en cuenta que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen””.

Principio de kompetenz-kompetenz–Sentencia C-572A/14

“Al inicio del proceso arbitral, el tribunal de arbitramento es el encargado de determinar su propia competencia para pronunciarse sobre las pretensiones en torno de las cuales hay un conflicto entre las partes, conforme al principio kompetenz-kompetenz. Para determinar su competencia, los árbitros deben tener en cuenta la Constitución, las leyes

vigentes y el acuerdo de voluntades de las partes. El principio de kompetenz-kompetenz ha sido reconocido por normas nacionales, entre las cuales merece destacarse que este principio estaba previsto en el artículo 147.2 del Decreto 1818 de 1998 y, en la actualidad, aparece reconocido en el artículo 29 de la Ley 1563 de 2012, al tenor del cual el tribunal de arbitraje es el competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario, sea por un juez ordinario o por uno contencioso administrativo, sin perjuicio del recurso de anulación. Según lo previsto en el artículo 30 *ibidem*, la decisión sobre competencia debe tomarse en la primera audiencia de trámite, por medio de auto, contra el cual sólo procede el recurso de reposición. El principio de kompetenz-kompetenz también ha sido reconocido por normas de otros Estados, empleado por los principales centros de arbitraje internacional, previsto en las reglas uniformes para el desarrollo de procesos arbitrales internacionales, usado por tribunales internacionales en sus decisiones y destacado por la doctrina especializada. En este contexto, cualquier cuestionamiento sobre la competencia del tribunal de arbitramento debe plantearse, en primer lugar, ante el propio tribunal, que es el encargado de definir este asunto. Si el tribunal decide que es competente para conocer del caso, existe un instrumento legal adecuado para impugnar esta decisión: el recurso de reposición. Si el recurso se decide de manera desfavorable, es necesario esperar a que el tribunal se pronuncie de fondo, para controvertir su competencia por medio del recurso de anulación, e incluso por medio de la acción de tutela”.

#### Poderes de los árbitros–Sentencia SU.174/07

“En anteriores pronunciamientos esta Corte ha resaltado la naturaleza procesal del arbitramento como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Se trata de un proceso, porque los particulares, al administrar justicia como árbitros, deben materializar, dentro de la lógica propia del arbitraje y atendiendo a sus especificidades, los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, respetando el marco específico trazado por el legislador. Por ello, el arbitramento se concibe como un proceso que garantiza los derechos de las partes enfrentadas, a través de una serie de etapas y oportunidades para discutir argumentos, valorar pruebas, controvertir la posición de la otra parte e incluso controlar las decisiones de los árbitros. También ha señalado la Corte que, por mandato legal, los árbitros tienen en términos generales los mismos poderes procesales básicos con los que cuentan los jueces estatales al administrar justicia, a saber, (i) el poder de decisión para resolver en forma obligatoria la controversia, (ii) el poder de coerción, para procurar los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión, y (iii) el poder de documentación o investigación para practicar pruebas, y valorándolas llegar a la verdad necesaria para adoptar la decisión que en derecho corresponda. Lo que es más, esta Corte ha indicado que una vez las partes han facultado a un tribunal arbitral para resolver sus litigios, ha de entenderse que dicho tercero queda habilitado para adoptar todas las medidas permitidas legal y convencionalmente para la resolución del conflicto que se somete a su conocimiento, y que las partes no pueden luego privarlo de las facultades necesarias para cumplir su función”.

#### Proceso arbitral es de única instancia–Sentencia T-136/03

“El proceso arbitral es un proceso de única instancia. De allí que, en estricto sentido, no existan superiores de los particulares constituidos en tribunal de arbitramento. Por este motivo, ejecutoriado el laudo arbitral debe procederse a su cumplimiento en el plazo indicado por el tribunal”.

### Prohibición de designación como secretario a quien tenga relación con alguno de los árbitros– Sentencia C-305/13

“La prohibición de designar como secretario a quien tenga relación contractual, de subordinación o dependencia con alguno de los árbitros es medida que favorece al arbitraje mismo como mecanismo de administración de justicia, por cuanto busca hacer de él un instrumento transparente y depurado de influencias personales contrarias al interés público llamado a permear toda actuación orientada a administrar justicia, sea que se desarrolle con carácter permanente o transitoriamente, como en el caso del arbitraje”.

### Pago de honorarios de los árbitros en dos fases–C-451 de 1995

“De hecho, la escisión del pago de los honorarios en dos contados, supeditando el último instalamento al cumplimiento de ciertas condiciones, traduce un criterio de conveniencia y oportunidad que se fundamenta en una determinada visión de equilibrio y equidad en la distribución de los derechos, deberes, cargas y riesgos derivados del pacto arbitral”.

### Prescripción y caducidad respecto de prosperidad de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria–Sentencia C-662/04

“En caso de prosperidad de la excepción de cláusula compromisoria o compromiso, ante la inexequibilidad de la norma acusada, el juez de conocimiento que estime probada la excepción, deberá señalar un término razonable para la integración del tribunal de arbitramento, teniendo en cuenta para ello factores económicos, de interés de las partes, de prescripción y caducidad de los derechos, etc., de manera tal que una vez trabada la controversia y definida la jurisdicción, las partes encuentren claridad en los límites temporales a la definición de sus derechos. Nótese que este límite temporal fijado por decisión judicial, no es ajeno a la legislación civil, ya que en el artículo 119 del C.P.C., este estatuto prevé posibilidad para el juez de establecer términos, por expresa habilitación legal. Con todo, si pasado el tiempo prudencial fijado por el juez, y las partes, -esto es cualquiera de ellas o ambas-, no convocan el tribunal de arbitramento como corresponde, es evidente que el efecto interruptor de la prescripción y de la de la no operancia de la caducidad cesa para el demandante, en beneficio del demandado. En este caso, será el legislador igualmente, quien deba regular de manera definitiva la materia, por lo que en atención a la garantía del principio democrático, será él quien en definitiva resuelva la controversia procesal derivada de la norma acusada”.

### Precedente judicial o arbitral vinculante–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“Así pues, el precedente judicial o arbitral vinculante no está constituido por cualquier aparte o segmento de un pronunciamiento emitido en ejercicio de función jurisdiccional, elegido de manera inopinada por el operador jurídico y carente de conexión alguna con los tres elementos antes aludidos –hechos relevantes del caso (o problema jurídico abordado), subregla o criterio jurisprudencial de decisión (ratio decidendi) y parte resolutoria del proveído– sino, precisamente, por la conjunción de estos últimos, cuya articulación es la que permite que la jurisprudencia se utilice técnicamente de manera correcta como fuente normativa y que resulte verdaderamente limitante de los vaivenes injustificados en las decisiones de las autoridades –administrativas o

jurisdiccionales— o, en otros términos, que funcione como herramienta de control frente a la arbitrariedad. Como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de planteamientos que resultan plenamente aplicables al ejercicio de la función jurisdiccional por parte de tribunales de arbitramento: “Es así como pueden distinguirse al menos dos grandes modalidades de citación jurisprudencial: (a) la referencia jurisprudencial analógica y (b) la referencia jurisprudencial conceptual. Una cita jurisprudencial analógica es aquella en la cual se refiere la *ratio decidendi* o subregla de una sentencia anterior como criterio de decisión que *prima facie* resulta aplicable al caso que se está decidiendo, porque el vínculo de autoridad que une a las dos providencias se fundamenta en la analogía fáctica existente entre los hechos del caso anterior y los hechos del caso por resolver, de suerte que el principio de igualdad fuerza a que ab initio los dos eventos sean fallados del mismo modo; en ese orden de ideas, si la correspondiente subregla jurisprudencial resulta genuinamente análoga y si no existen motivos suficientes y razonables para cambiar la jurisprudencia, tal citación dispone del caso, esto es que el caso análogo anterior ejerce una indudable fuerza gravitacional que atrae el nuevo caso hacia el contenido del criterio de decisión antecedente. Por su parte, la referencia jurisprudencial basada en conceptos se diferencia de la anterior en que para la decisión del caso nuevo no se consideran significativas las similitudes fácticas que el mismo guarda con el caso anterior, sino más bien las conexiones temáticas o conceptuales abstractas que existan entre las sentencias; en esta modalidad de citación resulta frecuente, por tanto, suprimir el análisis e incluso la referencia a los hechos del caso anterior, con lo cual se torna intrascendente que los presupuestos fácticos del pronunciamiento antecedente sean similares a los del litigio concreto por resolver, pues basta con que se establezca una identidad en la utilización de conceptos jurídicos en abstracto—*verbigracia*, “igualdad”, “debido proceso”, “falla en el servicio”, “reglamento”, “responsabilidad subjetiva” o cualquiera otro—. Cuando se utiliza este segundo tipo de citaciones naturalmente la jurisprudencia no resulta, como cuando se emplea la modalidad analógica antes referida, elemento de control o parámetro decisivo para la resolución del nuevo caso”. En definitiva, la exigencia de fidelidad al precedente judicial o arbitral—sin perjuicio de la posibilidad de modificarlo o de excepcionarlo, con plena observancia para ello de unas muy rigurosas cargas de transparencia y de argumentación— no deriva de un deber de seguir incuestionadamente las justificaciones conceptuales de los jueces superiores o de las contenidas en las decisiones anteriores del mismo juez o de un tribunal arbitral, sino de la obligación de asegurar que bajo iguales circunstancias las personas reciban trato igual”.

Particularidades del laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2005-00065-01(31887)

“El laudo en conciencia se caracteriza porque carece de cualquier referencia al ordenamiento jurídico, de tal suerte que se basa únicamente en el fuero interno de los árbitros. El laudo en conciencia se caracteriza porque carece de cualquier referencia al ordenamiento jurídico, de tal suerte que se basa únicamente en el fuero interno de los árbitros. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el fallo en derecho es aquel que acata el ordenamiento jurídico. Los árbitros no solo se encuentran vinculados a las reglas que disciplinan el proceso arbitral, sino al régimen sustantivo aplicable para decidir el caso. El laudo carente de motivación no es un fallo en conciencia. La falta de motivación no se encuentra establecida como causal de anulación. El fallo en conciencia puede tener lugar, además del supuesto en el que se desconoce el marco sustantivo aplicable, cuando se profiere el fallo sin las pruebas que acreditan los

hechos en los que se soportan las pretensiones o cuando se pretermiten la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso. Para que se configure la causal examinada es necesario que el yerro aparezca manifiesto en el laudo, en aras de preservar la libertad probatoria de los árbitros y evitar que se termine abriendo un debate propio de una segunda instancia. Por eso, la causal sólo procede cuando se afecta de forma evidente la necesidad de la prueba o se desconocen, de forma ostensible, los criterios de valoración de la misma”.

Principio de congruencia en materia arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00061-00(34543)

“En efecto, el principio de congruencia implica que en la decisión de los árbitros que ponga fin a un litigio debe existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, de manera que puede verse afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando concede menos de lo pedido o deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita)”.

Principio de congruencia del laudo – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17480

“El principio de congruencia del laudo consiste en que la decisión proferida por el Tribunal de arbitramento se ajuste a lo pedido por las partes, (solicitudes y límites), a la materia arbitral que enuncien; son las partes quienes señalan de manera expresa los límites dentro de los cuales los árbitros pueden actuar válidamente. Si los árbitros hacen extensivo su poder jurisdiccional transitorio a temas exógenos a los queridos por las partes, atentan contra este principio, puesto que estarían decidiendo por fuera del concreto tema arbitral”.

Particularidades del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

“El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. De manera excepcional, el juez de anulación podrá corregir o adicionar el laudo si prospera la causal de incongruencia, al no haberse decidido sobre cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros o por haberse pronunciado sobre aspectos no sujetos a la decisión de los mismos o por haberse concedido más delo pedido. Los poderes del juez del recurso

de anulación están limitados por el llamado “principio dispositivo”, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello, obviamente, dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra; en consecuencia, no le es permitido interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y, menos aún, pronunciarse sobre aspectos no contenidos en la formulación y sustentación del correspondiente recurso extraordinario de anulación”.

Poderes del juez del recurso de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.273

“Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado ‘principio dispositivo’ conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello obviamente dentro de las precisas causales que la ley consagra. No debe olvidarse, a este propósito, que el recurso de anulación de que se trata procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados (C.P.C., 672, inc. 1º reemplazado por el art. 37 del decreto 2279 de 1989), lo cual envuelve una excepción legal al principio de la intangibilidad de las decisiones firmes pasadas con fuerza ejecutoria. Tal excepcionalidad es pues, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación para enmarcar rígidamente al susodicho recurso dentro del concepto de lo eminentemente “rogado”.”

Principio dispositivo en la anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 19.273

“Por lo tanto si en el ordenamiento jurídico, ni el hecho aducido por el recurrente, ni la norma en la cual sustentó el recurso ni se erigen en motivo ni en causal para el recurso de anulación el cargo debe desestimarse, precisamente, porque no está fundado sobre hecho constitutivo de la causal legal; así lo explicó la Sala, en sentencia dictada el día 12 de noviembre de 1993; en lo fundamental, expresó: “Los poderes del juez del recurso de anulación están limitados por el llamado ‘principio dispositivo’ conforme al cual es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con él se persigue y ello obviamente dentro de las precisas causales que la ley consagra. No debe olvidarse, a este propósito, que el recurso de anulación de que se trata procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados (C.P.C., 672, inc 1º) <sup>17</sup> cual envuelve una excepción legal al principio de la intangibilidad de las decisiones firmes pasadas con fuerza ejecutoria. Tal excepcionalidad es pues, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación para enmarcar rígidamente al susodicho recurso dentro del concepto de lo eminentemente “rogado”-.”

Protección de derechos fundamentales y anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

“Lo anterior, significa que efectivamente todos los jueces están en el deber de proteger los derechos fundamentales, pero sólo en la medida en que los procesos cuyo trámite está a su cargo, así lo permitan, porque tengan competencia para ello. Es claro entonces, volviendo al caso presente, que al juez del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales sí le corresponde la defensa de derechos fundamentales, pero sólo en la medida en que su protección sea solicitada y resulte procedente a través de alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador para la interposición de dicho recurso, del cual, además, se puede afirmar que precisamente tiene la finalidad de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, arbitral en

este caso. (...) Conforme con las anteriores consideraciones, resulta evidente que el Consejo de Estado como juez del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral proferido para dirimir la controversia surgida del contrato estatal celebrado entre ECOPEPETROL y la unión temporal UT DMC, no tiene competencia para pronunciarse sobre una posible vía de hecho que se haya podido producir en el proceso y decisión arbitrales, porque no constituye una causal legalmente consagrada para el trámite del respectivo recurso de anulación; y en tales condiciones, la protección de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la justicia que alegó el recurrente como vulnerados con el proceso arbitral, en los términos en los que solicitó tal protección, no es materia que le corresponda resolver a la Sala en el sub-lite”.

Procedencia de la anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400040-00

“La procedencia del recurso está condicionada a que se señalen y se sustenten, debidamente, las causales expresamente señaladas en la ley para ese efecto y, por disposición del artículo 128 de la ley 446 de 1998, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o se propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley”.

Procedencia de la anulación solo contra laudos ejecutoriados–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200400040-00

“El recurso de anulación es de naturaleza extraordinaria, de carácter excepcional y procede contra laudos ejecutoriados, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso.”

Procedencia de la causal de anulación referente al pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“Por último, es de precisar que la Ley 1563 de 2012 en su artículo 41 establece que ésta causal sólo podrá ser alegada en sede de anulación de laudo arbitral, cuando las circunstancias que dieron lugar a su configuración hayan sido invocadas oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

Procedencia de la causal de anulación atinente a la parte resolutive del laudo contenga errores aritméticos o disposiciones contradictorias–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2007-00063-00(34594)

“La causal consagra dos supuestos diferentes, uno referido a los errores aritméticos, aspecto que no es cuestionado por el recurrente y otro que alude a las disposiciones contradictorias contenidas en la parte resolutive del laudo, asunto sobre el cual versará el análisis. El legislador previó el cumplimiento de determinados requisitos para la procedencia de esta causal de anulación, entre ellos los siguientes: i) que el laudo contenga disposiciones contradictorias; ii) que dichas contradicciones hagan imposible el cumplimiento de la sentencia por contener decisiones opuestas que se excluyen abiertamente entre si ii) que las contradicciones se presenten en la parte resolutive de la sentencia y iv) que la irregularidad del fallo haya sido puesta en conocimiento del Tribunal de Arbitramento, oportunidad que no puede ser otra que aquella prevista para solicitar la aclaración o corrección del laudo. Es evidente que la causal está limitada a los errores y contradicciones que se presentan en la parte

resolutiva del laudo y, por lo tanto, no resulta procedente invocar la causal cuando aparezcan contradicciones entre la parte motiva y la resolutive”.

Procedencia de la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020080002900

“Considerando, entonces, que la parte convocada, quien posteriormente interpuso el recurso que ahora se analiza, no alegó ningún aspecto relacionado con la constitución del tribunal durante la primera audiencia de trámite, es imperioso concluir que, debido al incumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala no examinará de fondo los argumentos propuestos en esta causal”.

Procedencia de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“... la ley establece un requisito legal para su procedencia consistente en que debe alegarse oportunamente ante el Tribunal de arbitramento una vez haya expirado el término máximo previsto en la ley para proferir el laudo arbitral respectivo”.

Procedencia de la causal de caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“Pero para que ésta causal sea procedente en sede de anulación, se requiere que la parte interesada haya alegado ya sea la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, es decir que haya puesto de presente esas circunstancias instaurando el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia. Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que por ejemplo las partes han pactado una cláusula compromisoria conforme a la cual deciden someter a la justicia arbitral las controversias que se originen con ocasión del contrato que han celebrado, sustrayendo de la competencia arbitral ciertos asuntos, no alegan la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre éstos de forma oportuna y tampoco instauran el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, lógico es de concluir que aceptan la competencia del Tribunal sobre todos los asuntos. Así, se entiende que si ninguna de las partes alegó la caducidad de la acción o la falta de jurisdicción o competencia en el curso del trámite arbitral, así como tampoco instauraron el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, no pueden ahora venir en sede de anulación de laudos arbitrales a alegar esas mismas circunstancias con fundamento en otras causales tales como la prevista en el numeral 9o de la Ley 1563 de 2012, pues las causales son taxativas y no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino con base en las razones o argumentos que se dan para constituir las”.

Procedencia de la causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 22195

“En el caso concreto la Sala considera que no le asiste razón a la CNTV cuando afirma que esta causal está plenamente acreditada porque el tribunal de arbitramento no

valoró adecuadamente medios de prueba obrantes en el proceso; toda vez que, como se acaba de indicar, la causal invocada procede respecto de pruebas dejadas de decretar o dejadas de practicar, no respecto de pruebas “dejadas de valorar o mal valoradas”. La circunstancia de que existieran en el proceso arbitral pruebas que los árbitros no tuvieron en cuenta para descartar el alegado desmedro patrimonial, se traduce en un cuestionamiento al proceder del tribunal de arbitramento que no puede ser objeto de este recurso de anulación por su ya indicada naturaleza”.

Procedencia de la causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300015 01

“Esta primera censura de la impugnación es absolutamente infundada, por cuanto el tribunal arbitral decretó y practicó todos los medios de prueba solicitados en su momento por las partes, tanto es así que en el escrito de sustentación de la impugnación, el recurrente dice no cuestionar el laudo porque el tribunal arbitral hubiese omitido decretar alguna prueba, ni tampoco porque hubiese dejado de practicar alguna sí ordenada por él, sino simplemente porque, en su opinión, el tribunal no valoró en su integridad las pruebas allegadas al proceso, circunstancia ésta impertinente y ajena al contenido y alcance de la causal de anulación establecida en el numeral 1 del artículo 72 de la ley 80 de 1993 que, por tanto es suficiente para desestimar el cargo formulado en tal sentido contra la decisión arbitral, sin perjuicio, además, de que la parte ahora recurrente nunca y en modo alegó, en el curso del proceso, la pretendida omisión de que trata la norma antes citada. (...) En tales condiciones, en el presente asunto es evidente la inexistencia de los hechos que configuran la causal primera de anulación del laudo arbitral, ya que el motivo aducido con tal propósito por el recurrente no corresponde al contenido y presupuestos de dicha causal, máxime si se tiene en cuenta que, el recurso de anulación contra este tipo de decisiones no tiene por finalidad la revisión de la parte sustancial del asunto objeto de litigio sometido a consideración de los árbitros, ya que este medio de impugnación -tanto el que se surte en la jurisdicción ordinaria, como el de competencia de jurisdicción contencioso administrativa-, no constituye ni desata el trámite de una segunda instancia”.

Procedencia de la causal de anulación concerniente a cuando sin fundamento legal no se decretaren pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas como causal de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020050000600 (29.399)

“De acuerdo con la estipulación legal, son dos las circunstancias que se contemplan: Que no se decreten las pruebas oportunamente solicitadas.<sup>[1]</sup> Que no se adelanten las diligencias necesarias para practicar las pruebas decretadas. Y en las dos circunstancias anteriores, deben darse los siguientes requisitos: 1o- Que la negativa al decreto o práctica de la prueba, sea sin fundamento legal. Al respecto, se observa que el artículo 178 del C.P.C., relativo al rechazo in limine de pruebas y aplicable en los procesos de esta jurisdicción por expresa remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, dispone que “las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”. Es decir que el juez puede negarse a decretar una prueba pedida oportunamente, cuando considera que no es conducente, lo que significa que no es idónea legalmente para demostrar determinado hecho; o que no es pertinente, porque el hecho que se pretende

demostrar con ella no tiene relación alguna con los hechos que son tema de prueba del proceso; o que no es útil, porque no le presta ningún servicio al proceso ni conduce a la convicción del juez, por ejemplo porque con ella se busque acreditar un hecho que ya está probado en el plenario; en estos casos, tiene un fundamento legal su negativa. 2o- Que tales omisiones tengan incidencia en la decisión final. Quiere esto decir, que sólo en la medida en que la prueba que se echa de menos hubiera podido tener una seria influencia en la decisión final, al punto de que ésta pudo ser distinta si el hecho objeto de la prueba se hubiera acreditado, será admisible esta causal; es decir que si los hechos que se quedaron sin una verificación probatoria resultan ser inocuos para el proceso, no es procedente la impugnación del laudo con este cargo; así que para su configuración, el hecho de la negativa o falta de práctica de una prueba en el proceso, por sí solo, no es suficiente sino que se requiere que se trate de la prueba de un hecho decisivo para los resultados del proceso. 3o- Que el interesado hubiere reclamado respecto de tales omisiones, en la forma y tiempo debidos. Este requisito exige que haya habido una actividad de la parte afectada, mediante la oportuna interposición de los recursos procedentes en contra de las providencias que implicaron la negativa al decreto de una prueba pedida o a la práctica de una decretada. Así, si se negó una prueba solicitada en la demanda o en la contestación o en alguna otra oportunidad legal para pedir las -o se olvidó un pronunciamiento sobre la misma-el afectado debió haber reclamado en el mismo momento, interponiendo el respectivo recurso en contra del auto que así lo dispuso. De igual manera, en el evento de que se trate de una prueba pedida por alguna de las partes, que fue debidamente decretada pero cuya práctica no se ha realizado aún, no obstante lo cual el tribunal da por terminada la etapa probatoria, al interesado le corresponde reclamar oportunamente, es decir que recurra la providencia que le ponga fin a dicha etapa o que de cualquier otra forma impulse el proceso, sin haberse verificado la práctica de la prueba, por ejemplo cuando por estar agotada la etapa probatoria, el tribunal dispone que se expongan los alegatos de conclusión de las partes”.

Pronunciamiento de la nulidad absoluta de un contrato en sede de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020160016500 (58.227)

“... la Sala se ha pronunciado sobre la imposibilidad de volver respecto de la nulidad absoluta de un contrato, cuando el juez arbitral lo ha hecho previamente. Así, en sentencia del 9 de abril del 2012, en la Subsección B de esta Sección se indicó: Se tiene, entonces, que el recurso de anulación fue concebido para proteger los derechos constitucionales del debido proceso y a la defensa, por razones que atienden a la prevalencia del ordenamiento imperativo y, en especial, a irregularidades en el trámite arbitral que constituyan vicios procesales, violación del principio de la congruencia, errores aritméticos o decisiones contradictorias. A diferencia de la apelación, el recurso de anulación no da lugar a revisar el aspecto sustancial del laudo, ni permite reabrir el debate probatorio. La Sala en este punto en particular ha sostenido: “a) El recurso de anulación de laudos ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in iudicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas. Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible replantear el debate sobre el fondo del proceso, ni podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento, fundadas en la aplicación de la ley sustancial o por la existencia de

errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el caso concreto. A lo anterior se agrega que la competencia del juez del recurso de anulación se rige por el principio dispositivo, conforme al cual es el recurrente quien la delimita mediante la formulación y sustentación del recurso, con sujeción a las causales previstas en el ordenamiento. Sin perjuicio de las decisiones que de oficio corresponden al juez extraordinario para asegurar la prevalencia del orden imperativo, como en lo relativo a la caducidad, a la falta de competencia y a la nulidad absoluta. Lo último, siempre que no hubieren sido objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral.”

#### Procedencia de tutela en el arbitraje–Sentencia SU.174/07

“Por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales, ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental. En tal medida, las hipótesis de procedencia de la acción de amparo constitucional contra estas actuaciones son excepcionales y exigen la configuración de vías de hecho, o sea, de una actuación por fuera del derecho que vulnera en forma directa derechos fundamentales”.

#### Procedencia excepcional de acción de tutela contra laudos arbitrales–Sentencia T-186/15

“Se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales cuando, con ocasión a ellos, se desconocen garantías constitucionales de las partes, como el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia”.

#### Probable falta de idoneidad de la anulación contra el laudo–Sentencia SU500/15

“En el Auto 051 de 2012, la Corte indicó que la idoneidad del recurso de anulación como mecanismo de protección de derechos fundamentales, debe analizarse en el caso concreto, toda vez que este recurso sólo procede por las causales estipuladas en la ley, las cuales están relacionadas con aspectos procesales. En tal sentido, señala la mencionada providencia, la Corte podría admitir –y lo ha hecho– la interposición de la acción de tutela contra un laudo arbitral, incluso sin que se hubiese agotado el recurso de anulación. Lo anterior, no implica abrir la posibilidad para omitir el uso de los recursos ordinarios de controversia sobre los laudos, pues la regla general continúa siendo la subsidiariedad de la acción de tutela, y sólo en aquellos casos en que el recurso de anulación sea ineficaz por tratarse de asuntos externos a las causales de solicitud del recurso, se ofrece el amparo como vía directa de defensa de derechos fundamentales.”

#### Quebrantamiento del precedente en un laudo–Sentencia T-186/15

“La Sala reitera, conforme fue señalado en la sentencia SU-556 de 2014, que el desconocimiento del precedente establecido por la Corte Constitucional, derivado de la aplicación directa de una regla que tiene su origen en la propia Carta Política y cuya infracción conduce a la vulneración de una norma de raigambre superior, hace parte de las causales específicas de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, debido a que esta doctrina es aplicable a las decisiones de los Tribunales de Arbitramento, cobija también los laudos arbitrales. En este orden de ideas, según lo dispuesto en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, la función judicial ha de ejercerse en cumplimiento de los principios de independencia y autonomía. Con todo, la Corte ha definido el carácter vinculante del precedente constitucional, por virtud de

la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, la protección del derecho a la igualdad y la salvaguarda de la buena fe y la confianza legítima. Por esta razón, los jueces de la República no pueden apartarse de un precedente establecido por esta Corporación, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto, previo cumplimiento de una carga mínima de argumentación. En este sentido, el precedente constitucional asegura la coherencia del sistema jurídico, pues permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución aplicada a un determinado problema jurídico, de suerte que los sujetos están llamados a ajustar su actuar a las normas y reglas que los regulan, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Constitución Política. Por lo demás, la aplicación del precedente garantiza la igualdad ante la ley, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho”.

#### Resolución de controversia por medio del arbitraje–Sentencia SU.174/07

Por otra parte, el laudo arbitral debe resolver efectivamente la disputa que se somete a consideración del tribunal de arbitramento, ya que la finalidad misma de la habilitación de los árbitros por las partes es la de obtener una solución para el conflicto que las enfrenta, a través de un mecanismo alternativo a la jurisdicción estatal permanente; y dicha resolución, al ponerle fin a una disputa mediante un acto de naturaleza jurisdiccional, hace tránsito a cosa juzgada. La jurisprudencia constitucional ha afirmado en este sentido que es, precisamente, por haberseles atribuido la facultad de resolver conflictos jurídicos que los árbitros administran justicia en casos particulares, y que “constituido el tribunal, los árbitros quedan revestidos de autoridad judicial para resolver el correspondiente litigio”. La definición misma de arbitramento que ha aplicado la jurisprudencia constitucional concibe el acto arbitral como aquel en el cual una persona o varias, ejerciendo una competencia originada en la habilitación de las partes como manifestación de la autonomía de su voluntad, resuelven las controversias en un caso concreto una vez han comprobado los hechos e inferido sus consecuencias, con efecto de cosa juzgada”.

#### Requisitos para poder pactar arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2003-00062 01(25811)

“Para confiar a los árbitros la misión de resolver un conflicto, los interesados deben ostentar la libre disposición de los derechos, lo cual supone la capacidad general o jurídica y especial o la legitimación en el caso particular, y el poder o facultad legal o convencional según la naturaleza del derecho”.

#### Requisito de forma del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“El Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de la naturaleza del pacto arbitral, para concluir que éste debe ser expreso, toda vez que no se presume y que su finalidad, de trascendental importancia, es habilitar la competencia de los árbitros (...) el pacto arbitral no se presume, al punto que se requiere que las partes hayan expresado, libre y voluntariamente, el propósito de someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, sustrayéndose de esta manera, con autorización de la Constitución y de la ley, de la competencia y jurisdicción que le corresponde al juez institucional del Estado. Como puede verse, son varios los efectos jurídicos que se desprenden de la celebración de un pacto arbitral; así, por ejemplo, son las partes las que, como fruto de su autonomía privada, habilitan y dotan de jurisdicción y de

competencia a uno o varios árbitros para dirimir las controversias suscitadas y, de este modo, son ellas las que deciden declinar la jurisdicción propia de las controversias contractuales estatales, para radicarla en la jurisdicción arbitral. Puede concluirse, igualmente, que el único requisito de forma previsto en la ley respecto del pacto arbitral y específicamente de la cláusula compromisoria es que conste en un documento. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, de conformidad con la normatividad vigente (artículos 118 y 119 del Decreto 118 de 1998), que “la solemnidad del pacto arbitral –tanto en la modalidad de cláusula compromisoria, como en la de compromiso– consiste en que las partes hagan constar de manera documental el correspondiente acuerdo de voluntades mediante el cual se definan los términos básicos o mínimos de dicho pacto”. Así las cosas, tal solemnidad cumple no solo una función probatoria sino, más aún, una función constitutiva, esto es, de perfeccionamiento o surgimiento del pacto arbitral a la vida jurídica. Por consiguiente y dado que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público y, por lo mismo, inderogables e inmodificables por el querer de sus destinatarios, quienes pretendan convenir en la celebración de un pacto arbitral tienen el deber de acatar la exigencia legal del documento, a fin de perfeccionar su existencia”.

Renuncia tácita de la cláusula compromisoria pactada en un contrato estatal con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1563 de 2012–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“El asunto sub júdice resulta de especial importancia jurídica y, por lo tanto, su estudio debe realizarse en la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la medida en que esta providencia pretende modificar la tesis jurisprudencial hasta ahora imperante, en relación con la renuncia tácita de la cláusula compromisoria solemnemente pactada entre las partes de un contrato estatal. De otro lado, es indispensable aclarar que la nueva tesis jurisprudencial que acoge acá la Sala aplica únicamente a asuntos gobernados por normas anteriores a la Ley 1563 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, porque en relación con ésta es necesario establecer, en algún caso particular regido por ella, cuál es el real alcance de sus normas, ya que, según éstas, “El pacto arbitral implica la renuncia de las partes” a acudir a los jueces institucionales (artículo 3, segundo inciso) y “Si en el traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas” se invoca el pacto y la otra parte no lo niega “expresamente”, éste se entiende probado, de donde pareciera desprenderse que al amparo de dicha ley no es posible renunciar a este último, a pesar de lo cual el parágrafo del artículo 21 de la misma ley dice que no interponer “la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto”.”

Respeto a las valoraciones de fondo de los Tribunales de Arbitramento–Sentencia SU-058 de 2003

“Por definición, la acción de tutela únicamente procede si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la parte demandante (C.P. art. 86). Esta constituye la primera restricción al juez de tutela, pues únicamente le compete analizar la violación de los derechos fundamentales producida con ocasión, en este caso, de dictar una sentencia judicial. // Por otra parte, el principio de autonomía judicial impone una segunda y fuerte restricción a la competencia del juez constitucional. En virtud de dicho principio, el juez constitucional no puede invalidar las actuaciones judiciales e invadir la órbita funcional del juez (derecho al juez natural), más que cuando (i) el

juez desconozca (o se aparte sin justificar debida y suficientemente) el precedente judicial aplicable al caso; (ii) el juez interprete el ordenamiento jurídico de manera incompatible con la Constitución; (iii) incurra en vía de hecho (defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental); y, finalmente, (iv) la protección efectiva del derecho fundamental violado demande del juez constitucional que resuelva el problema de fondo. // De lo anterior se desprende que (i) el juez constitucional tiene facultades limitadas para estudiar el proceso y la sentencia judicial sometida a su control; (ii) únicamente podrá cuestionar aquellos aspectos del trámite del proceso y la sentencia que, de suyo, conlleven a la violación de un derecho fundamental. Así las cosas, frente al caso que ocupa a la Corte, salvo que resulte claro que la interpretación que hizo el juez natural (tribunal de arbitramento) del contrato y las obligaciones de las partes, viole un derecho fundamental, no le corresponde al juez de tutela invalidar o desconocer la postura del juez natural”.

#### Respeto por el margen de interpretación legal y contractual arbitral–Sentencia T-920 de 2004

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho”.

#### Razonabilidad y coherencia de la decisión arbitral–Sentencia T-244 de 2007

“Al respecto cabe señalar que si bien la interpretación que hizo el juez arbitral resulta discutible, tampoco carece absolutamente de respaldo normativo ni es irrazonable, por lo cual tampoco ha de prosperar en este extremo el amparo constitucional solicitado. En definitiva, en el caso concreto existían diversas opciones valorativas e interpretativas tanto de los hechos como de las pruebas y de las disposiciones normativas que se debatieron en el trámite arbitral. Ahora bien, de las diversas opciones interpretativas y valorativas la mayoría de los miembros del tribunal arbitral acogieron aquellas que eran contrarias a los intereses del F.R.A. y que favorecían las pretensiones de la parte convocante, sin embargo, ninguna de las posturas acogidas en el laudo arbitral configura un defecto de entidad suficiente para que prospere el amparo constitucional solicitado. Se reitera que la tutela en materia de providencias judiciales, dentro de las cuales se incluye los laudos arbitrales, no tiene la naturaleza de un recurso ordinario ni el juez de protección de los derechos fundamentales actúa en estos casos como una instancia superior del órgano que profirió la decisión examinada, facultado para realizar nuevas valoraciones probatorias o para reemplazar la interpretación fáctica y normativa que hizo el juez competente en el caso concreto”.

#### Responsabilidad del Estado por decisión arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 25000-23-26-000-2006-02191-01(35350)A

“[E]stá probado que la Comisión Nacional de Televisión sufrió un daño debido a que, por cuenta de lo resuelto en los laudos proferidos el 16 de junio de 2005 por el Tribunal

de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, tuvo que pagar a la sociedad Telecolombia S.A. la suma de (...), para restablecer el equilibrio económico de los contratos (...) sin embargo, no es antijurídico porque la obligación de soportar la condena que le impuso la justicia arbitral a la Comisión Nacional de Televisión proviene del ordenamiento jurídico. Ciertamente, la Ley 80 de 1993 establece a cargo de la entidad pública contratante estatal la obligación de restablecer el equilibrio económico de los contratos, cuando quiera que éste resulte roto o alterado por circunstancias ajenas e imprevisibles para las partes (...) [y, que para el caso,] se produjo el rompimiento del equilibrio económico del contrato suscrito entre Telecolombia S.A. y la Comisión Nacional de Televisión en virtud de circunstancias imprevisibles y no imputables a las partes, por lo cual el Tribunal de Arbitramento condenó a la administración a restablecerlo con fundamento en la teoría de la imprevisión, la cual atiende al fin de llevar al sujeto que la pierde a una situación de no pérdida (...) como en este caso la ruptura del equilibrio contractual no provino del incumplimiento de ninguna de las partes del contrato de concesión, sino de factores externos a ellas, la obligación de restablecerlo, impuesta por la ley a la Comisión Nacional de Televisión no puede tenerse como fuente de un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, sino como la materialización del principio de equidad que, según la jurisprudencia de esta Corporación, busca “garantizar la justicia correctiva y conmutativa que es implícita en el derecho que regula el hecho, el acto y el negocio jurídico”.”

#### Rechazo de la prejudicialidad en el trámite arbitral–Sentencia T-136/03

“...la Sala encuentra que en el presente caso la decisión del Tribunal de Arbitramento de suspender su pronunciamiento hasta tanto la Jurisdicción Contencioso Administrativa decida acerca de la procedencia de la causal de nulidad absoluta del Convenio desconoce el principio de autonomía de la cláusula compromisoria al cual se ha hecho referencia, con lo cual se vulnera el derecho a un debido proceso y de acceso a la administración de justicia que asiste a las partes contratantes”.

#### Rigidez de la regla de congruencia en el arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

“El principio de congruencia se torna aún más estricto en tratándose de laudos arbitrales, por cuanto las facultades de los árbitros devienen de la voluntad de las partes (principio de voluntariedad) materializada en el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) y, por consiguiente, dichas facultades quedan totalmente restringidas a lo convenido por ellas (principio de habilitación)”.

#### Recursos contra el laudo–Sentencia SU.174/07

“Ahora bien, debe aclararse que aunque son producto del ejercicio de una función jurisdiccional y, por lo mismo, quedan cobijados por la cosa juzgada, los laudos arbitrales no son completamente equiparables en sus características formales y materiales a las sentencias judiciales, principalmente porque al ser producto de una habilitación expresa, voluntaria y libre de los árbitros por las partes en conflicto, no están sujetos al trámite de segunda instancia a través del recurso de apelación, como sí lo están las decisiones adoptadas por los jueces. Si los laudos fueran apelables ante los jueces, la disputa cuya resolución las partes voluntariamente decidieron confiar a unos particulares habilitados por ellas terminaría siendo desatada precisamente por el sistema estatal de administración de justicia de la cual las partes, en ejercicio de su autonomía contractual

y de la facultad reconocida en el artículo 116 de la Constitución, querían sustraer esas controversias específicas en virtud de una cláusula compromisoria o de un compromiso. Las vías legales para atacar los laudos son extraordinarias y limitadas, por decisión del legislador en desarrollo de la Constitución: contra ellos únicamente proceden los recursos de homologación (en materia laboral), de anulación (en los ámbitos civil, comercial y contencioso administrativo) y, contra la providencia que resuelve el recurso de anulación, el recurso extraordinario de revisión. Tales recursos han sido concebidos como mecanismos de control judicial del procedimiento arbitral, no como vías para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo. Por eso, las causales para acudir en el ámbito contencioso administrativo al recurso de anulación son restringidas si se las compara con las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez para conocer el fondo de la controversia, como se verá posteriormente”.

Recurso de anulación—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-25-000-2001-0045-01 (21040)

“El arbitramento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual las partes de un contrato substraen del conocimiento de la jurisdicción natural del asunto, controversias jurídicas susceptibles de transacción. En términos generales el recurso de anulación respecto de laudos arbitrales—sin referir en específico sobre los laudos respecto de asuntos contractuales estatales—es un medio de impugnación especial que tiene por objeto controvertir la decisión arbitral por errores taxativos de procedimiento, in procedendo, en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y por errores substantivos precisos, in iudicando. La doctrina nacional se ha pronunciado en múltiples oportunidades, basándose en la ley, sobre el carácter especial del recurso de anulación respecto de laudos arbitrales; ha señalado, de una parte, que la decisión “de nulidad del laudo” lo hace desaparecer como si nunca hubiera existido en el mundo jurídico y, de otra parte, que la decisión de denegatoria de nulidad del laudo permite que éste persista como una verdadera sentencia”.

Razón del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000 2006 00012 00 (32.514)

“El Estado ejerce directamente su función de administrar justicia a través del trámite del recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, que fue creado por el legislador como un mecanismo de tutela de la justicia arbitral, puesto que su finalidad es la de permitir que el juez estatal verifique si en la tramitación de los procesos arbitrales se cumplieron las normas legales que los rigen; así mismo, la ley estipuló las causales por las cuales aquel procede, y que corresponden precisamente a vicios que se pueden presentar en la tramitación del proceso arbitral. Se trata entonces, de un mecanismo mediante el cual la jurisdicción estatal puede asumir el conocimiento de la decisión producida como culminación de dicho proceso arbitral, aunque exclusivamente con la finalidad de verificar que éste se haya adelantado conforme a las estipulaciones que lo rigen y que en él se haya garantizado y respetado el derecho de contradicción y de defensa de las partes, verificando así mismo que la decisión se haya tomado dentro de los precisos límites impuestos por éstas y por la ley y resolviendo todas las cuestiones sometidas al conocimiento de los árbitros; es decir que el recurso extraordinario de anulación procede únicamente por errores in procedendo, o sea aquellos en los que formalmente hubiera podido incurrir el tribunal en el trámite del proceso y la decisión, sin que el juez del recurso pueda adentrarse en las cuestiones de fondo resueltas en

el laudo. Como culminación de ese estudio que adelanta la jurisdicción en virtud del recurso extraordinario, puede producirse la anulación total o parcial del laudo arbitral acusado, si se comprueba la existencia de alguna de las causales de anulación taxativamente consagradas por la ley; no obstante, existen algunas de ellas, que permiten al juzgador del recurso proceder a corregir el laudo, tal y como lo dispone el inciso 2° del artículo 40 del Decreto 2279 de 1989 -reformado por el artículo 129 de la Ley 446 de 1998-, en el sentido de que cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1°, 2°, 4°, 5° y 6° del artículo 38 del mismo decreto, se declarará la nulidad del laudo y “...en los demás casos se corregirá o adicionará” .”

Recurso de anulación no se asemeja a una segunda instancia–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32.398

“Por lo anterior, se concluye que el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrá n revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión”.

Recurso de anulación no siempre es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales–Sentencia T-058/09

“Entonces, queda claro que en el presente caso el recurso de anulación no es idóneo para obtener la protección constitucional invocada, pues la legislación y la jurisprudencia restringen las facultades del juez que conoce de dicho recurso a la valoración de las causales previstas en las normas que regulan la materia, y a su vez, a las alegadas por el interesado. En esta medida, dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal de Arbitramento”.

Rechazo de la causal de anulación de laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2012-00087-00(45791)

“Este cargo no está llamado a prosperar, pues, como se advierte de la síntesis del recurso los reproches no están fundados en que el juez arbitral haya dictado su pronunciamiento sin apoyo en razonamientos de carácter jurídico o probatorio, o que haya prescindido del marco legal aplicable a la litis, vale decir, que el pronunciamiento esté soportado en la íntima convicción o el fuero interno del fallador, o lo que es igual, en su personal criterio. Los reproches, por el contrario, suponen en realidad de verdad reabrir la discusión de fondo objeto de decisión arbitral, todo lo cual resulta exótico en sede de recurso de anulación. Basta simplemente leer los argumentos planteados por el recurrente, para concluir a todas luces que aquellos no tienen relación alguna –ni siquiera remota- con la causal invocada de haberse fallado el laudo en conciencia. (...) la sola lectura del laudo arbitral acusado, permite concluir sin hesitación alguna que el mismo se profirió en derecho y no en conciencia. En efecto, observa la Sala que el Tribunal Arbitral en un juicioso análisis de las pretensiones de la demanda, los hechos en que se fundamentan

las mismas y después de hacer un estudio ponderado y valorativo tanto del material probatorio allegado al expediente, como el marco jurídico vigente aplicable al caso que se analiza, adoptó su decisión luego de un análisis en derecho”.

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a pacto viciado por objeto o causa ilícita – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“Por último, es de precisar que la Ley 1563 de 2012 en su artículo 41 establece que ésta causal sólo podrá ser alegada en sede de anulación de laudo arbitral, cuando las circunstancias que dieron lugar a su configuración hayan sido invocadas oportunamente mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia. En vigencia del Estatuto anterior, como ya se dijo, los demás motivos de nulidad, diferentes a la nulidad por objeto o causa ilícitos, sólo podían invocarse como causal de anulación si fueron alegados en el curso del proceso y no fueron saneados. Así las cosas, en vigencia de éste nuevo Estatuto Arbitral no es posible invocar ésta causal en aquellos eventos en los que no se formuló reparo alguno frente al auto de asunción de competencia, con independencia de que la nulidad del pacto se haya producido por objeto o causa ilícita”.

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“... para que ésta causal sea procedente en sede de anulación, se requiere que la parte interesada haya alegado ya sea la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, es decir que haya puesto de presente esas circunstancias instaurando el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia. Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que por ejemplo las partes han pactado una cláusula compromisoria conforme a la cual deciden someter a la justicia arbitral las controversias que se originen con ocasión del contrato que han celebrado, sustrayendo de la competencia arbitral ciertos asuntos, no alegan la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre éstos de forma oportuna y tampoco instauran el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, lógico es de concluir que aceptan la competencia del Tribunal sobre todos los asuntos. Así, se entiende que si ninguna de las partes alegó la caducidad de la acción o la falta de jurisdicción o competencia en el curso del trámite arbitral, así como tampoco instauraron el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, no pueden ahora venir en sede de anulación de laudos arbitrales a alegar esas mismas circunstancias con fundamento en otras causales tales como la prevista en el numeral 9º de la Ley 1563 de 2012, pues las causales son taxativas y no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino con base en las razones o argumentos que se dan para constituir las. En conclusión, en vigencia de la ley 1563 de 2012 la falta de competencia o de jurisdicción del Tribunal de arbitramento ya no pueden alegarse con fundamento en la causal 9ª, donde la anulación del laudo proferido se constituye por decisiones extra petita, ultra petita o citra petita, pues ya existe una causal taxativa que regula específicamente esas circunstancias. Adicional a lo anterior, se entiende que si no se impugnó el auto de asunción de competencia, las partes se encuentran conformes con la competencia del Tribunal de arbitramento constituido para que dirima todas las controversias que le fueron presentadas, razón por la cual no pueden ahora venir a alegar en sede de anulación esa misma circunstancia bajo la denominación de una causal diferente”.

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“... la ley establece un requisito legal para su procedencia consistente en que debe alegarse oportunamente ante el Tribunal de arbitramento una vez haya expirado el término máximo previsto en la ley para proferir el laudo arbitral respectivo.”

Requisito de procedibilidad de la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001032600020080002900

“Considerando, entonces, que la parte convocada, quien posteriormente interpuso el recurso que ahora se analiza, no alegó ningún aspecto relacionado con la constitución del tribunal durante la primera audiencia de trámite, es imperioso concluir que, debido al incumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala no examinará de fondo los argumentos propuestos en esta causal.”

Requisito de procedibilidad de la causal de anulación concerniente a contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556)

“... es de precisar que para que proceda la causal a la que se alude se exige también que esta haya sido alegada oportunamente ante el tribunal de arbitramento, so pena de que sea rechazada”.

Razonamiento para la mayor rigidez de imposición de costas en la anulación arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2001-0027-01 (20.356)

“La Sala entiende que el fundamento de esa especial disposición, que regula la materia de las costas judiciales respecto del recurso de anulación de laudos arbitrales, radica en la garantía de los principios del proceso arbitral, en especial de los que tienen que ver con la celeridad, la economía procesal y la descongestión de la justicia [sic]. En efecto, la interposición y trámite de un recurso de anulación mediante la invocación de causales que no tienen vocación de prosperidad entorpece la agilidad que caracteriza el proceso arbitral. Recuérdese que uno de los principales motivos que conducen a que los sujetos de derecho sustraigan del conocimiento de la justicia ordinaria los litigios, es la necesidad de una decisión pronta; propósito que se ve contrariado cuando, sin justificación, se interponen recursos de anulación que ab initio no tienen vocación de prosperidad. Es por ello que la norma que regula las costas en este trámite procesal es más estricta. El legislador sancionó objetivamente la conducta de quien interpone el recurso de anulación invocando causales que no prosperan y lo hizo merecedor, por esa sola circunstancia, de la condena en costas”.

Requisitos generales de procedibilidad de tutela en contra de providencias y laudos–Sentencia T-430/16

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no

tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes. b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última. c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos. d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.

#### Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra laudos—Sentencia SU500/15

“El proceso arbitral, a diferencia de los procesos de la jurisdicción ordinaria, concede una mayor autonomía al tribunal, tanto en la definición de su competencia, como a la hora de la firmeza de su decisión y de las razones de fondo adoptadas. Por lo tanto, en sede de tutela, las posibilidades del amparo constitucional surgen de un detenido análisis de cada caso, de modo que, salvo la presencia de defectos graves y protuberantes que afecten derechos fundamentales, no se desconozca la voluntad de las partes de someterse a la autonomía de la justicia arbitral”.

### Reglas aplicables a la acción de tutela contra laudos arbitrales—Sentencia SU.174/07

“Como se señaló en el aparte precedente, las cinco providencias que se acaban de reseñar, en las cuales la Corte decidió sobre acciones de tutela interpuestas contra laudos arbitrales, tienen como común denominador los siguientes cuatro elementos, que en conjunto subrayan el carácter excepcional de la acción de tutela en estas oportunidades: (1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales; (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. Según se indicó en la sección anterior, estos cuatro criterios se derivan, conjuntamente, de (a) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales, (b) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia taxativa de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros”.

### Reglamentos de los centros de arbitraje—Sentencia T-140/14

“Los reglamentos de los centros de arbitraje a los que se sometan los arbitramentos institucionales deberán respetar las garantías al debido proceso previstas por la Constitución y la ley que regulan este tema. Es decir, en tanto se permite que existan tribunales de arbitramento sometidos a reglamentos expedidos por los centros de arbitraje, debe entenderse que dicha regulación propia puede ser distinta del procedimiento previsto por las disposiciones legales (no tendría sentido que se autorizara la creación de reglamentos de arbitramento, y a la vez se les obligara a repetir lo ya establecido por una regulación legal); pero que el ejercicio de esa autonomía está delimitada por el respeto al debido proceso, ya sea este garantizado por disposiciones constitucionales o disposiciones legales”.

### Sometimiento arbitral al desarrollo legal—Sentencia C-163 de 1999

“La Corte Constitucional comparte plenamente el argumento expuesto por el actor, según el cual la justicia arbitral sólo está permitida constitucionalmente si está habilitada por las partes. Sin embargo, resulta equivocado deducir de esta premisa que el Legislador está impedido para regular el procedimiento que rige este tipo de mecanismos de solución de conflictos, pues si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá desarrollarse “en los términos que determine la ley” (C.P. art. 116). En este orden de ideas, el artículo 116 de la Carta debe interpretarse en armonía con el artículo 29 superior, según el cual toda persona tiene derecho a ser juzgado ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo cual permite concluir que, en situaciones donde los particulares no acordaron procedimiento especial que

lo regule, le corresponde al Legislador fijar las formas procesales de cada juicio, lo que incluye, el proceso arbitral. Por consiguiente, si los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia, es razonable que el Legislador configure el marco general y las directrices de la actuación arbitral, dentro del marco de la Constitución”.

Solemnidad del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 5001-23-31-000-1998-00135-01(17859)

“La solemnidad a cuya observancia las normas legales supeditan la existencia del pacto arbitral, lejos de responder a un simple capricho del legislador o, peor aún, a un atavismo o anhelo del juez, reviste la mayor importancia y encuentra fundamento en el interés público que dicho pacto involucra, en atención a los importantísimos y muy significativos efectos de estirpe procesal que dicho acuerdo está llamado a generar, asunto en el cual, como es obvio, se encuentran directamente involucradas tanto la seguridad jurídica como, más importante todavía, la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares las partes que intervienen en la celebración de tales acuerdos –una de las cuales deberá ser, al menos, una entidad estatal– puesto, que a partir de su perfeccionamiento, dichas partes quedarán atadas a lo que hubieren decidido o convenido cuando alguna de ellas requiera poner en movimiento la función judicial del Estado. La autonomía de la cláusula compromisoria constituye una de sus principales características, al punto que los árbitros se encuentran habilitados para decidir la controversia aún en el evento de que el contrato sobre el cual deban fallar sea nulo o inexistente, es decir, la nulidad del contrato no afecta la validez y eficacia de la cláusula compromisoria pactada por las partes. (...) para la Sala es claro que los efectos que comporta la cláusula compromisoria en el mundo jurídico son de tales importancia y envergadura que, incluso, por razón de su autonomía, la misma subsiste aunque no ocurra lo mismo con el contrato que le dio origen –bien por razón de su nulidad, o bien por su inexistencia–; por lo mismo y con mayor razón hay que admitir, entonces, que ella debe permanecer incólume en el mundo jurídico si las partes que la convienen nada deciden de manera expresa, conjunta y por escrito, acerca de su modificación o eliminación. (...) la inferencia o deducción que, en sentido contrario, haga el juez institucional o permanente, a partir de la conducta procesal asumida por las partes del contrato estatal, a fin de concluir que cada una decidió, de manera unilateral, renunciar a la cláusula compromisoria o eliminarla, a pesar de que conjuntamente hayan convenido expresamente y por escrito tal posibilidad, desconoce abiertamente el carácter autónomo que caracteriza a la cláusula compromisoria. (...) la única vía que las partes tienen, por su propia decisión, para modificar o poner fin de manera válida el pacto arbitral la constituye, necesariamente, la celebración de un nuevo convenio expreso entre ellas, revestido de la misma formalidad –escrito– que las normas vigentes exigen para la celebración del pacto arbitral original”.

Supuestos de laudo en conciencia – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2020-00048-00 (66031)

“Esta causal habilita al juez de anulación a estudiar si en el Laudo se exponen los fundamentos que sustentan la decisión, y le impone declararla cuando este advierta que la misma carece –de forma manifiesta– de estos fundamentos. Puede declararse fundada cuando se verifique uno de los tres siguientes supuestos: (1) cuando el Laudo se funde exclusivamente en la equidad si debía ser en derecho; (2) cuando la decisión se haya tomado con ausencia de fundamento jurídico o cuando la fundamentación

jurídica presentada por el Panel Arbitral no sustente lógicamente la decisión, y (3) cuando en esta se observe una total ausencia de un análisis probatorio o cuando el Laudo haga referencia a pruebas que no fundamenten objetivamente la decisión. Así lo ha afirmado esta Corporación (se transcribe): “Esta causal se basa en el deber de los jueces de motivar sus decisiones, lo cual les impone incluir en sus providencias los razonamientos legales necesarios para fundamentar su decisión, así como un análisis crítico de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, tal como lo disponen los artículos 187 del C.P.A.C.A. y 279, 280 y 164 del C.G.P. Ya que el artículo 116 superior atribuye transitoriamente a los árbitros la función de administrar justicia, el Tribunal Arbitral también está obligado por el ordenamiento jurídico a analizar los motivos sustantivos y probatorios que soportan la parte resolutive del laudo, como expresión del derecho fundamental al debido proceso de las partes. [...] Así, la causal séptima habilita al juez de la anulación a estudiar si en el laudo se exponen los fundamentos que sustentan la decisión y le impone declararla cuando este advierta que la misma carece -en forma manifiesta- de estos fundamentos. Esta causal puede declararse fundada cuando se verifique uno de los tres siguientes supuestos: cuando el laudo se funde exclusivamente en la equidad si debía ser en derecho, cuando la decisión se haya tomado con ausencia de fundamento jurídico o cuando en ella se observe la ausencia de un análisis probatorio. El primer supuesto alude a la prohibición en cabeza del Tribunal Arbitral de fundamentar su decisión únicamente en la fuente de la equidad, cuando el laudo debía ser en derecho, como en el caso en que una de las partes sea una entidad pública. En lo que respecta al segundo de los aludidos supuestos [...] no es suficiente con que el laudo haga una simple referencia a una norma constitucional o legal vigente para catalogar a la providencia como sujeta a derecho, sino que los supuestos fácticos del caso bajo estudio deben poder subsumirse lógicamente en el fundamento jurídico citado por el Tribunal, de manera que la fundamentación jurídica sustente lógicamente la decisión. Lo anterior, al margen de un juicio sobre la pertinencia o corrección sustantiva de los argumentos jurídicos del Tribunal. Ahora, respecto del tercer supuesto planteado [...] no solo la inexistencia absoluta del sustento probatorio configura la causal, sino también la referencia por parte de los árbitros de pruebas que no fundamentan objetivamente la decisión. Ello, en la medida en que debe haber una relación clara entre la valoración probatoria y la decisión adoptada por los árbitros. Además, el Panel Arbitral está obligado a resolver cada una de las pretensiones y excepciones propuestas con base en un análisis del material probatorio allegado al proceso. La Sala comparte esta postura. En este orden de ideas, respecto de la motivación del laudo arbitral, se colige que el juez de anulación debe encuadrar su análisis en un juicio de validez del laudo. Así, en aras de determinar si la providencia se profirió en derecho, al juez le corresponde establecer si el Tribunal incluyó normas jurídicas y material probatorio en su decisión. Adicionalmente, debe verificar si el derecho positivo y el material probatorio citado por el Panel Arbitral corresponde efectivamente al fundamento de la decisión y está contextualizado con el caso concreto. Este segundo análisis resulta esencial, pues evita que tengan efectos jurídicos decisiones arbitrales que contengan mínimas referencias sobre su fundamento jurídico y probatorio, descontextualizadas del caso concreto e incoherentes con la parte resolutive de la decisión, incluidas para crear una cortina de humo que esconde una decisión ausente de motivación. Lo anterior no implica, de manera alguna, estudiar el fondo del litigio, pues el juez de anulación debe centrar su objeto de estudio en el fundamento del laudo y no en la decisión adoptada por los árbitros. Así pues, el juez debe limitarse a determinar si la decisión está o no motivada conforme las exigencias de nuestro ordenamiento

jurídico, al margen de realizar un juicio sobre la misma. La anterior conclusión se confirma al considerar que, incluso si una decisión es correcta jurídicamente, si el juez de anulación halla que esta no estaba fundamentada, debe anular el laudo, con indiferencia de la corrección de la parte resolutive. En la medida en que al juez le está vedado pronunciarse sobre la interpretación de los árbitros sobre las normas legales y sobre su valoración de las pruebas, tampoco es posible que la recurrente invoque esta causal para manifestar sus inconformidades respecto de la decisión de fondo del laudo. Por último, en relación con la redacción de la causal, cabe puntualizar que esta solo procede cuando se configure de forma ‘manifiesta’, es decir cuando el fallo en conciencia o en equidad sea ‘evidente, ostensible y claro’”.

#### Sometimiento de los árbitros al orden constitucional y a la ley–Sentencia SU.837/02

“la atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra- o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos (...). La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inerte. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales”

#### Similitudes entre el laudo arbitral y la sentencia judicial–Sentencia C-378/08

“El laudo arbitral se equipara a una sentencia judicial por cuanto pone fin al proceso y desata de manera definitiva la cuestión examinada. Adicionalmente, los árbitros son investidos de manera transitoria de la función pública de administrar justicia, la cual, ha sido calificada legalmente como un servicio público, motivo por el cual, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten los tribunales arbitrales están vinculados por los derechos fundamentales, por lo que resulta procedente la acción de tutela cuando estos sean vulnerados o amenazados con ocasión de un proceso arbitral”.

#### Suspensiones en el proceso arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 1100103260002009-000108-00

“La Sala encuentra que, en verdad, el tribunal de arbitramento obró irregularmente cuando levantó la suspensión del proceso, porque es claro que el Código de Procedimiento Civil–norma aplicable por analogía al proceso arbitral, porque el Decreto 1.818 de 1.998 no regula este tema- no autoriza al juez a actuar de esta manera, cuando la suspensión fue decretada por solicitud de las partes. De hecho, el art. 172 de dicho estatuto sólo contempla la reanudación, en este supuesto, “Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes, se reanudará de oficio el proceso”, de modo que no procede de forma oficiosa. Pero la irregularidad procesal no se agota allí. El tribunal, luego, suspendió nuevamente el proceso, lo cual adolece del mismo vicio indicado, porque ésta sólo procede en los supuestos del art. 170 del CPC.<sup>10</sup>, y es claro que las partes no solicitaron esa nueva medida. Claro!, el tribunal creyó que consultaba la voluntad de las partes, pues había “interrumpido la suspensión”, luego estaba retornando al estado original: la suspensión. Lo que olvida, o desconoció, es que ninguna de estas dos decisiones tiene apoyo normativo en el código procesal, y tampoco en el proceso arbitral”.

Solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2015-00148-00 (55.477)

“Corolario de lo expuesto, esta Sala de Subsección interpreta el alcance del inciso tercero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 de manera armónica con los principios y valores convencionales y constitucionales que campean en la actuación judicial y fruto de tal interpretación conforme al ordenamiento superior, considera que la petición de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral debe satisfacer dos presupuestos para su admisión por parte del Juez que conozca del recurso de anulación: i) Oportunidad. Una interpretación e integración del procedimiento dispuesto por la Ley 1563 de 2012 para el trámite del recurso de anulación lleva concluir que el momento procesal adecuado para solicitar la suspensión del laudo es en los treinta (30) días que se tienen para proponer el recurso de anulación o en los quince (15) de traslado de la impugnación, según la conducta procesal asumida por la entidad pública en cada caso y ii) Carga argumentativa. Una reflexión similar sobre la buena fe procesal, el respeto hacia las decisiones judiciales, la naturaleza discursiva de los procesos judiciales y la propia manera en que se ha redactado la norma legal llevan a la Sala a sostener que es exigible a la entidad demandada la satisfacción de una carga argumentativa mínima donde se expongan las razones jurídicas en que se funda la solicitud de suspensión. Como en este caso no se satisface el elemento de oportunidad, pues la solicitud de suspensión de cumplimiento del laudo arbitral se presentó el 17 de junio de 2016, esto es, dos (2) días después de haber pasado el expediente para elaborar el respectivo fallo (f 1066, c1) y como también se advierte que la petición de suspensión carece de motivación, más allá de transcribir la norma legal y enunciarse dos decisiones judiciales, la Sala encuentra que la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar.”

Sustentación del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527)

“Del análisis del documento contentivo del recurso de anulación se advierte, ab initio, la falta de técnica del recurrente en su formulación, en particular, en cuanto guarda relación con el deber de sustentar, en forma individual y separada, cada una de las causales invocadas como fundamento de su solicitud de anulación. Todo indica que a través de argumentaciones expuestas en forma general contra el laudo, pretende trasladar al juez la carga de complementar, con las incidencias específicas de tales argumentos comunes, la sustentación sucinta que hizo de cada causal propuesta. Esta particular forma de sustentación no es producto de un descuido, sino que obedece a una equivocada metodología, adoptada intencionadamente por el recurrente. Así se infiere del siguiente extracto de la presentación introductoria que hizo del acápite de sustentación de su recurso: “(...) la fundamentación del recurso se realizará en bloque, en el sentido de no dividir los fundamentos que permiten establecer la falta de competencia de aquellos que demuestren que el laudo se falló en equidad y no en derecho. ... Lamentablemente, no repara el solicitante en que las causales que impetra, no se pueden refundir en una sola, en razón a que la estructura y prosperidad de cada una de ellas, tienen fundamentos legales diferentes. Pero es que, además, la mayor parte de las razones expuestas en forma indivisa, parecen aludir a la segunda causal propuesta, esto es, al reproche de “Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que ésta circunstancia aparezca de manifiesto en el laudo”, al tanto que sólo al final de su escrito, en un acápite intitulado “De la falta de competencia”, intenta que sea el juez quien se remita al fondo argumental general y pretendidamente común, y adelante una tarea de exploración en procura de las razones que podrían fungir como sustento de esta causal”.

### Subsidiaridad de la tutela y necesidad de agotar o no la anulación—Sentencia SU500/15

“Para el análisis del requisito de subsidiariedad en estos eventos, es preciso tener en cuenta que, tanto en la normatividad anterior (Decreto 1818 de 1998, artículo 163), como en la vigente (Ley 1563 de 2012, artículo 41), el legislador ha restringido la posibilidad del recurso de anulación a unas causales taxativas. De este modo es posible que en el trámite arbitral se produzcan afectaciones a derechos fundamentales que no estén comprendidas en tales causales y que, por tanto, no puedan ser controvertidas por vía del referido recurso de anulación. Sobre ello la Corte precisó en la Sentencia T-244 de 2007: “Dado el carácter extraordinario del recurso de anulación y el alcance restringido de sus causales de procedencia, podría argumentarse que ciertos defectos en los que pueden incurrir los laudos arbitrales no están sujetos al control de la jurisdicción y en esa medida, en algunos eventos, el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento se revela ineficaces (sic) para la protección de los derechos fundamentales de las partes o de terceros en el proceso arbitral. En efecto, obligar al agotamiento del recurso de anulación en tales casos, significaría un artificio innecesario cuando no se está en presencia de alguna de las causales o se pretendiera forzosamente acomodar la verdadera razón de la afectación del derecho fundamental en una de las causales de anulación. Por consiguiente, al tenor de lo señalado por la jurisprudencia, en estos eventos el requisito de subsidiariedad se vería relativizado en la medida en que exigir el agotamiento del recurso resultaría desproporcionado, “pues tal exigencia supondría poner en marcha un proceso judicial manifiestamente inconducente y sin posibilidades de satisfacer las pretensiones reclamadas, especialmente por el carácter extraordinario del recurso de revisión que limita la competencia de la jurisdicción para examinar el laudo arbitral a las causales estrictamente señaladas por la ley”. A este propósito, en el Auto 051 de 2012, la Corte indicó que la idoneidad del recurso de anulación como mecanismo de protección de derechos fundamentales, debe analizarse en el caso concreto, toda vez que este recurso sólo procede por las causales estipuladas en la ley, las cuales están relacionadas con aspectos procesales. En tal sentido, señala la mencionada providencia, la Corte podría admitir —y lo ha hecho— la interposición de la acción de tutela contra un laudo arbitral, incluso sin que se hubiese agotado el recurso de anulación. Lo anterior, no implica abrir la posibilidad para omitir el uso de los recursos ordinarios de controversia sobre los laudos, pues la regla general continúa siendo la subsidiariedad de la acción de tutela, y sólo en aquellos casos en que el recurso de anulación sea ineficaz por tratarse de asuntos externos a las causales de solicitud del recurso, se ofrece el amparo como vía directa de defensa de derechos fundamentales”.

### Simultaneidad del ejercicio de anulación y tutela—Sentencia T-058/09

“Al respecto, es preciso tener en cuenta que, como se indicó en los enunciados normativos de esta decisión, las facultades del juez que conoce del recurso de anulación se limitan a la verificación de las causales de nulidad invocadas por el actor, causales que, en todo caso, han sido consagradas por el legislador y que son de interpretación restrictiva. Así, es preciso anotar que en este sentido, el Consejo de Estado —juez competente para conocer y decidir el recurso de anulación interpuesto— tiene limitadas facultades que no guardan relación directa con el análisis cuidadoso que requiere la verificación de actos u omisiones que hayan violado los derechos fundamentales de las partes durante el trámite arbitral. Es decir, las facultades del juez de la jurisdicción administrativa son muy restringidas si se compara con las facultades del juez constitucional para determinar y decidir sobre la afectación de derechos fundamentales en estos casos. 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. En todo caso, es preciso anotar que en virtud de los artículos 8 y 9 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede ser presentada de manera simultánea con otras acciones administrativas o judiciales, pues la finalidad y alcance de estas acciones son diferentes, los fundamentos de las mismas no necesariamente guardan relación entre sí y los jueces de conocimiento tienen competencias y facultades precisas para decidir cada una de ellas. Así la cosas, se entiende que la interposición de la acción de tutela de manera simultánea con la presentación una acción o recurso, por si sola no hace improcedente la solicitud de amparo constitucional.

#### Selección del secretario de la lista del centro de arbitraje en el que se adelanta el procedimiento arbitral–Sentencia C-305/13

“La selección del secretario del tribunal de una lista conformada por quienes llenan las condiciones para hacerlo garantiza la idoneidad y confianza que exige la importante labor desarrollada por los centros de arbitraje al apoyar a los árbitros en la misión de administrar justicia, debiéndose destacar, finalmente, que los requisitos exigidos a quienes aspiren a ser secretarios de tribunal arbitral son los de ley y que se dirigen a salvaguardar la moralidad pública y el interés general”.

#### Tipos de arbitraje–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 32.398

“Por lo que a su decisión se refiere, el arbitraje en general puede ser en derecho, en equidad y técnico (artículo 115 del Decreto 1818 de 1998); en cuanto al primero, la decisión se fundamenta en el derecho positivo vigente; en cuando al segundo, la decisión se fundamenta en el sentido común y la equidad; y en el último caso, en razón a los específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.”

#### Transcendencia de la primera audiencia del trámite arbitral–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00150-00 (60181)

“La jurisprudencia de la Corporación ha considerado que una de las etapas más importantes en el proceso arbitral es la primera audiencia de trámite. En esta se profiere el auto con el que el propio Tribunal de Arbitramento decide sobre su competencia. De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 1563 de 2012, esa decisión solo es susceptible de recurso de reposición. Por ello, si una parte o un interviniente no está de acuerdo con la competencia que el Tribunal asume y, pese a ello, se abstiene de presentar el recurso de reposición, no podrá posteriormente, invocar causal de anulación fundada en ese motivo.”

#### Taxatividad del recurso de anulación–Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17797

“Es característico de los recursos extraordinarios, entre ellos el de anulación de los laudos arbitrales, la limitante legal respecto de las causales expresamente contempladas. Tal situación limitante también se da en otras materias, como son las nulidades sustanciales y procesales, en las cuales el legislador hace énfasis en el principio de taxatividad, el cual se fundamenta en el principio de la especificidad legal, aplicable en la mayoría de países de tradición jurídica romano germánica. (...) Con fundamento en lo expuesto, la Sala se abstiene de estudiar las argumentaciones expuestas por el recurrente que no corresponden a las causales expresamente invocadas en la formulación del recurso o que no están contempladas como tales en la norma aplicable al caso concreto”.

Taxatividad de la anulación de laudos – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 15623

“Es característico del recurso de anulación de laudos arbitrales la taxatividad en la aplicación de las causales expresamente contempladas en la ley. De igual manera acontece en el trámite común y ordinario de nulidades, en las cuales el legislador hace énfasis en el principio de taxatividad de las causales. Este rigor en la aplicación de las causales de nulidad, tiene fundamentos basados en el principio de la especificidad legal, que se aplica de manera particular respecto de las nulidades, en la mayoría de países de tradición jurídica romano germánica. En materia del recurso extraordinario de anulación, nuestra legislación dispone que el juez debe estarse única y exclusivamente a las causales perentoriamente señaladas como susceptibles de fundar la anulación eventual del laudo (...)”

Técnica del recurso de anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2017-00007-00 (58.527)

“El artículo 40 de la ley 1563, dispone que el recurso de anulación deberá interponerse por escrito ante la secretaría del tribunal arbitral, debidamente sustentado dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo, o de la notificación del auto que decida la solicitud de aclaración, corrección o complementación, con indicación de las causales de anulación invocadas, las que deben ceñirse a las que taxativamente señale la ley. Para detallar las exigencias formales de este recurso, la jurisprudencia de la Sala ha dicho que para la interposición, la admisibilidad y el estudio del recurso extraordinario de anulación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) que su presentación sea oportuna; b) que se haga por escrito ante el respectivo tribunal de arbitramento; c) que se ciña a las causales de anulación legalmente previstas, y d) so pena de que el recurso sea declarado desierto, que las causales sean sustentadas. La sustentación del recurso, entonces, deviene necesaria para que el juez en sede de anulación pueda, de manera efectiva, acometer su estudio y decisión, en tanto que allí se explicitan los motivos de reproche, se muestra, en forma argumentada la configuración del vicio o vicios del laudo arbitral que da o dan lugar a la tipificación de cada una de las causales de anulación invocadas, se fija el alcance del recurso interpuesto, y se delimita la competencia del juez del recurso en cuanto se precisa e identifica la materia que se somete a su consideración. Sobre este aspecto del recurso ha dicho la jurisprudencia de la Sección Tercera “que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no su nombre o denominación. “Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la

ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador”. De la misma manera, debe entenderse que la exigencia que hace el legislador al recurrente, de precisión y sustentación de las causales invocadas, entraña, necesariamente, un imperativo de sustentación individual y autónoma de cada causal que se proponga para sustento de la pretensión anulatoria, sin que pueda trasladarse esta carga al juez para que sea él quien oficiosamente sustente o integre el recurso, puesto que éste es un recurso extraordinario, de carácter dispositivo y rogado.”

Tipos de errores in procedendo en arbitraje – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 53054

“... cuando el Tribunal de Arbitramento ha incurrido en errores in procedendo, (...), aquellos que se configuran por la “... inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución in omittendo), o ejecuta lo que esta ley prohíbe (inejecución in faciendo), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe” (vicio de actividad), se abre paso el recurso extraordinario de anulación.”

Tipificación de la causal de no haberse constituido el tribunal de arbitramento en forma legal – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 52556

“De la redacción de la norma, se entiende que en vigencia de la nueva ley la causal a la que se alude no sólo se configura cuando se vulneran las normas que rigen el trámite para la designación de los árbitros, la integración e instalación del Tribunal de arbitramento, sino también las relativas a las calidades, condiciones o requisitos que deben reunir los árbitros conforme a lo acordado en el pacto arbitral y a lo dispuesto en los artículos 7 y siguientes de la Ley 1563 de 2012 y los reglamentos de los respectivos centros de arbitraje. (...) El artículo 7o de la ley 1563 de 2012 dispone que las partes conjuntamente determinarán el número de árbitros que siempre deberá ser impar y que ante el silencio de las partes serán 3, salvo en los procesos de mínima cuantía en los cuales deberá designarse un único árbitro. También dispone que los árbitros deben ser de nacionalidad colombiana o ciudadanos en ejercicio, no haber sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos dolosos o estar inhabilitados para ejercer cargos públicos o haber sido sancionados con destitución (...). Así las cosas, la causal a la que se hace referencia se configura cuando las partes en el pacto arbitral no determinan un número impar de árbitros o cuando en los procesos de menor cuantía determinan más de un árbitro para que dirima sus controversias. También puede configurarse cuando alguno de los árbitros designados no tiene nacionalidad colombiana, no ostenta la calidad de ciudadano en ejercicio, ha sido condenado a pena privativa de la libertad mediante sentencia judicial por delitos dolosos, se encuentra inhabilitado o fue sancionado con destitución. En los términos del artículo 8o de la ley 1563 de 2012 podría configurarse ésta causal cuando se incumplen las reglas para designar los árbitros, o cuando estos o sus secretarios se desempeñen en más de 5 tribunales de arbitraje dando solución a controversias en las que intervenga una entidad estatal o quien ejerza funciones administrativas. Se configura igualmente cuando no se cumplen las reglas de integración del Tribunal previstas en el artículo 14 de la ley 1563 de 2012 o cuando el secretario del tribunal o el árbitro no cumplen el deber de información previsto en el artículo 15 de la misma ley.”

Tipificación de la falta de congruencia en el laudo arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 11001-03-26-000-2008-00029-00(35262)

“Considerando la naturaleza del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, el legislador ha contemplado esta causal para efectos de salvaguardar la simetría que debe existir entre lo que las partes solicitan al juez –tanto la demandante como la demandada– y lo que éste efectivamente decide, protegiendo, de esta manera, el principio de la congruencia, de acuerdo con los términos previstos en el art. 305 del CPC, el cual se erige como límite a la actividad judicial. Teniendo presente la trascendencia del principio de congruencia, el estudio de esta causal ha dado lugar a que la Sala sostenga que se configura en los siguientes casos: i) cuando la sentencia decide o conoce mas allá de lo pedido, o sea ultra petita; ii) cuando el fallo recae o decide sobre puntos no sometidos al litigio, es decir extra petita; iii) cuando la decisión se basa en “causa petendi” distinta a la invocada por las partes y; iv) cuando el pacto compromisorio se refiera a controversias que no son transigibles por el orden legal y constitucional. Es necesario, entonces, que el tribunal de arbitramento, en su laudo, sea consecuente con lo pedido por las partes en las respectivas oportunidades procesales, situación que exige la plena observancia a los hechos narrados por la parte convocante y sus pretensiones, pero también a las excepciones y demás situaciones fácticas formuladas en la contestación de la demanda. Por tanto, sólo en el evento en que el Tribunal decida con desconocimiento de los límites impuestos por la ley, o de la cláusula compromisoria, o la demanda o la respectiva contestación, se configura la causal establecida en el numeral 8 del artículo 163 del decreto 1818 de 1998, situación que conlleva la declaratoria del nulidad del laudo. En este orden de ideas, el análisis de esta causal exige una confrontación formal del *petitum* –demanda y contestación–, con la parte resolutive del laudo arbitral y, de constatarse una incongruencia en este juicio, se declarará la prosperidad del vicio alegado por el recurrente, el cual no constituye más que un error in procedendo”.

#### Tipología de defectos del laudo arbitral–Sentencia T-443/08

“La vía de hecho por defecto orgánico en materia arbitral, ocurre cuando los árbitros han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. Así mismo, es necesario que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico. Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia del tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo puede determinar en ese caso si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia. La vía de hecho procedimental en materia arbitral ocurre, cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente ajena al procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes. Además, cuando dicha vulneración directa ha sido determinante del sentido del laudo atacado de forma tal que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto. Dijo la Corte que, cuando alguna de las partes de un proceso arbitral considere que en su caso el Tribunal de arbitramento incurrió en una arbitrariedad que desconoce el debido proceso y esta no cuadre dentro de las cuales de los recursos existentes, procederá la tutela para estudiar de fondo el problema jurídico existente. Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante

para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo”.

#### Traslado de aclaraciones y adiciones sobre dictámenes periciales–Sentencia T-800/04

“No existió vulneración del debido proceso, por el contrario, el procedimiento legal vigente, que no podía desconocer el Tribunal, establece que una vez rendidas las aclaraciones y adiciones sobre los dictámenes periciales pedidas tanto por la parte convocante como por la convocada, debía darle traslado a las mismas”.

#### Tutela en materia de honorarios fijados por los árbitros–Sentencia T-117/09

“Una decisión judicial, administrativa o de otro orden, no puede reputarse como violatoria del debido proceso por el solo hecho de resultar desfavorable a los intereses de una de las partes involucradas, ya que esta circunstancia es connatural a la adopción de cualquier decisión de carácter imperativo, aún de aquellas que dentro de lo permitido por la ley, tienen lugar en el ámbito del derecho privado. En realidad, una de tales actuaciones podrá considerarse contraria al debido proceso únicamente en caso de que al llevarla a efecto, el funcionario respectivo hubiere omitido de manera grave y sin posibilidad de convalidación ni saneamiento, alguna de las garantías básicas que integran este trascendental derecho. Es claro entonces que si en una determinada actuación, con plena observancia de las reglas procesales aplicables, los sujetos interesados cometen errores y/o desaprovechan oportunidades de defensa, no podrán luego alegar supuestas violaciones al debido proceso como causa de la decisión que les es desfavorable. En el caso concreto, frente a la decisión que desde sus primeras actuaciones tomaron los árbitros en el sentido de entender que eran objeto de este trámite los dos contratos celebrados desde 1976 entre las sociedades, si bien no podría predicarse inacción de parte de estas últimas, tampoco es claro que la actuación desplegada hubiere sido eficiente dentro del marco de la normatividad aplicable. Por ejemplo, siendo la controversia sobre el monto de honorarios fijados por los árbitros su principal tema de desacuerdo, consta en el expediente que dichas sociedades no discutieron este aspecto a través del medio procesal legalmente previsto para ello, como era la interposición del recurso de reposición, habiendo optado en cambio por cuestionar los alcances de la competencia del Tribunal de Arbitramento, aspecto que si bien podría haberse considerado el tema de fondo, conforme a las normas aplicables no podía ser debatido en ese momento procesal. Siendo claras estas circunstancias, mal podrían las sociedades demandantes invocar violación al debido proceso de parte de los árbitros, máxime cuando éstos dieron trámite y decidieron, conforme a su competencia, la totalidad de los recursos, incidentes y medios de defensa intentados por su apoderado”.

#### Tipología de defectos del laudo arbitral–Sentencia T-443/08

“La vía de hecho por defecto orgánico en materia arbitral, ocurre cuando los árbitros han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. Así mismo, es necesario que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución

subsista el defecto orgánico. Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia del tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo puede determinar en ese caso si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia. La vía de hecho procedimental en materia arbitral ocurre, cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente ajena al procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes. Además, cuando dicha vulneración directa ha sido determinante del sentido del laudo atacado de forma tal que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto. Dijo la Corte que, cuando alguna de las partes de un proceso arbitral considere que en su caso el Tribunal de arbitramento incurrió en una arbitrariedad que desconoce el debido proceso y esta no cuadre dentro de las cuales de los recursos existentes, procederá la tutela para estudiar de fondo el problema jurídico existente. Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo”.

#### Tutela contra laudos—Sentencia SU- 174/07

“Elementos que en conjunto subrayan el carácter excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales: “(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; (2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamental; (3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y (4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía de mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo”.

#### Tutela frente arbitraje en equidad—Sentencia T-443/08

“...en el caso del arbitramento en equidad, las causales alegables no son las mismas relacionadas con los defectos de un fallo en derecho, sino que tienen que ver preferentemente con causales relacionadas con la falta de motivación material del laudo o su evidente irrazonabilidad”.

#### Tutela contra laudo y requerimiento de agotamiento de la anulación—Sentencia SU500/15

“Dicho de otra manera, la acción de tutela se puede plantear en dos escenarios, dependiendo de si es preciso, o no, el agotamiento del recurso de anulación. Esta

situación determina que la aproximación del juez de tutela, en uno y otro caso, sea distinta. Si bien se parte siempre del respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros que no debe ser invadido por el juez de amparo, a quien no le corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento, también es cierto que en los casos en que no resulta exigible agotar el recurso de anulación, la acción de amparo hace un primer acercamiento al laudo arbitral, y en este sentido la valoración sobre la violación directa de derechos fundamentales habrá de ser más estricta. Mientras que en los casos en que se ha agotado el requisito de anulación (hablando en términos generales), el laudo ya ha sido sometido a un primer examen, el juez de tutela cumple una función más distante, y pasa a controlar si, al examinarse las causales en el recurso, no se advirtió alguna vulneración de tipo iusfundamental. Con todo, se insiste, en que no debe pasarse por alto que en ambos casos, “(...) la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar las cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto del proceso arbitral”.

Ventajas de la justicia arbitral—Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 110010326000200300045 01

“De otro lado, se observa que el instituto de la justicia arbitral acogido en nuestro sistema jurídico como un medio alternativo de solución de conflictos que además contribuye a la descongestión de la justicia, ha tenido gran auge por cuanto representa para los interesados varias ventajas, tales como la oportunidad de obtener la solución del litigio en forma más rápida, toda vez que al elegir a los árbitros, las partes se están asegurando un tribunal que juzgará exclusivamente esa controversia, dentro del plazo fijo señalado por la ley o por las partes en el pacto arbitral—cláusula compromisoria o compromiso— para adelantar y decidir el proceso; la posibilidad de designar las personas que actuarán como árbitros y que las partes consideran más idóneas para conocer del litigio, razón por la cual, su decisión brindará mayor confiabilidad a las partes; la informalidad relativa con la que se adelantan los procesos arbitrales; entre otras ventajas. No obstante lo anterior, el que las personas puedan sustraerse de la jurisdicción natural, tiene otras consecuencias no tan favorables que también deben asumirse y entre ellas puede señalarse el hecho de que la decisión arbitral constituye un fallo de única instancia, por cuanto el Tribunal de Arbitramento no tiene superior jerárquico, se conforma únicamente para emitir ese fallo y desaparece cuando lo hace; en consecuencia, no procede el recurso ordinario de apelación en contra de aquel.

Voluntad de las partes como fundamento del origen de cada proceso arbitral—Sentencia SU.174/07

“El anterior recuento jurisprudencial demuestra, en síntesis, la importancia dada por la Constitución a la autonomía de las partes como fundamento del origen de cada proceso arbitral, y que el principio de habilitación voluntaria de la justicia arbitral por las partes ha sido uno de los ejes cardinales de la doctrina constitucional sobre el tema, en aplicación del artículo 116 de la Carta. Incluso el Legislador debe respetar la autonomía de la voluntad de las partes”.

Validez del pacto arbitral – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 18.673

“Por consiguiente, el pacto arbitral comporta una naturaleza jurídica contractual, la habilitación que en él hagan las partes a un tercero para ejercer función jurisdiccional, necesariamente debe ser válida, ya que como todo contrato, está sujeto a las normas

generales que determinan la validez de ese tipo de negocios jurídicos, entre otras, las relativas a la capacidad de las partes y a la licitud de la causa y el objeto, según lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, normatividad ésta aplicable tanto a la actividad contractual de los particulares como a la que desarrollen las entidades estatales.”

#### Valoración de pruebas en arbitraje y configuración de violación al debido proceso—Sentencia T-466 de 2011

“En consecuencia, no basta con que el panel arbitral haya dejado de valorar alguna prueba irrelevante, o que no se haya pronunciado sobre la totalidad de los elementos probatorios obrantes en el expediente. En realidad, para que se configure una vía de hecho por defecto fáctico, es indispensable que el error en la apreciación probatoria sea de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el Tribunal de Arbitramento. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, los árbitros hubieran adoptado una decisión completamente opuesta”.

#### Vinculación de terceros llamados en garantía en el arbitraje—Sentencia C-170/14

“La Corte analizó si los efectos vinculantes del laudo arbitral respecto del tercero llamado en garantía, tal y como lo dispone el parágrafo 1º. del artículo 37 de la ley 1563 de 2012, vulnera el artículo 116 de la Constitución, el cual dispone que los árbitros son particulares que transitoriamente pueden cumplir la función de administrar justicia, bajo la condición de que sean habilitados para ello por las partes. Esto, en tanto la norma acusada no dispone para dicho tercero la exigencia de manifestación expresa de su voluntad para habilitar la competencia de los árbitros. De esta suerte – en opinión de la demandante- si el tercero llamado en garantía no adhiere expresamente al pacto arbitral, no podría quedar vinculado automáticamente por los efectos del mismo. Concluyó la Sala Plena que no se vulnera el inciso último del artículo 116 de la Constitución (principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral), con la regulación jurídica conforme a la cual el tercero llamado en garantía queda vinculado por los efectos del pacto arbitral, incluso si no adhiere a él. La Sala sustenta esta conclusión en que: (i) no existen razones de orden constitucional para afirmar, como lo hace la demandante, que la Constitución en el último inciso del artículo 116, se refiere a la noción de “partes”, en algún sentido doctrinal distinto a aquel con el que se identifican demandante y demandado en el Código General del Proceso. Nada indica que cuando la Constitución utiliza la expresión “árbitros habilitados por las partes”, pretende incluir a intervinientes en los procesos, distintos de quien erige una pretensión, y de quien es destinatario de dicha pretensión. Por ello, en los términos del artículo 116 citado, el tercero garante no es parte. Como el llamamiento en garantía implica la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante (garantizado) y llamado (garante) y permite traer al último a un proceso (el arbitral por ejemplo) como tercero, con el propósito de exigirle la declaración de condena que llegare a sufrir el llamante como resultado del laudo arbitral, esta relación es la que autoriza la posibilidad de vincular a este tercero garante a los efectos del pacto arbitral. Por ello, el tercero es vinculado por la decisión adoptada en el proceso al que es llamado, con fundamento en que ha suscrito un contrato de garantía con una de las partes del proceso, y no con fundamento en que ciertas características de su participación en el proceso lo asimilen a quienes tienen la calidad de parte. (ii) La proposición jurídica demandada se refiere al tercero garante que ha suscrito un contrato de garantía que

contiene una cláusula compromisoria o pacto arbitral, por lo cual se entiende que al suscribir el mencionado contrato de garantía aceptó tácitamente que su obligación de garante podría exigirse en un proceso tramitado ante la jurisdicción arbitral. La consecuencia que la acusación considera contraria al principio de voluntariedad de la jurisdicción arbitral; se materializa con la presunta vinculación “automática” del tercero garante al pacto arbitral; esta apreciación de la demandante desconoce que la norma acusada también dispone que respecto del tercero llamado en garantía debe existir la obligación de garantizar un contrato con pacto arbitral. Lo anterior supone, sin que ello sea un requisito que se desprenda del artículo 116 constitucional, que este tercero conoce la cláusula compromisoria y acepta tácitamente la jurisdicción, al garantizar el contrato que la contiene, si la voluntad de quienes suscribieron el contrato garantizado así lo dispone. (iii) La norma acusada garantiza plenamente que la jurisdicción arbitral se active únicamente por habilitación expresa de las partes. Por ello, si 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, es la voluntad de las partes la que debe obrar como requisito constitucional para ello, y no la voluntad de un tercero cuya participación tiene un origen distinto a dicha voluntad. Valga decir, su participación se sustenta en la decisión de garantizar un contrato con pacto arbitral”.

Valor de precedentes judiciales en laudos arbitrales – Consejo de Estado, Sección Tercera.  
Radicación o expediente número: 110010326000201600138-00 (57.785)

“Al contrario de lo expresado en el recurso extraordinario de anulación que mediante la presente providencia se desata, en criterio de la Sala los laudos arbitrales son decisiones de las cuales se deriva la existencia de precedentes judiciales habida consideración (i) de la asimilación que desde el punto de vista jurídico cabe realizar entre la sentencia judicial y el laudo arbitral, circunstancia determinante de que (ii) a los tribunales de arbitramento resulte exigible la observancia de idénticos principios constitucionales y derechos fundamentales que justifican, para los jueces, el deber de respetar sus propios precedentes, de suerte que los tribunales arbitrales se hallan en la obligación de tener en cuenta los precedentes derivados de las decisiones proferidas por otro(s) tribunal(es) de arbitramento. La identidad, en cuanto a su naturaleza jurídica, entre el laudo arbitral y la sentencia judicial. La asimilación que cabe preconizar, en punto de su naturaleza jurídica, entre el laudo arbitral y la sentencia judicial, resulta posible desde la consideración que ha de tenerse presente, como punto de partida, de acuerdo con la cual tanto la justicia institucional como la arbitral gozan de pleno respaldo constitucional y de ingentes desarrollos normativos de orden no sólo legal sino también reglamentario. Así pues, del propio texto de la Carta Política se deriva que el arbitramento es un mecanismo a través del cual las partes involucradas resuelven voluntaria y libremente sustraer de la jurisdicción institucional la solución de un conflicto, a fin de que un tercero particular, después de conducir la instrucción del trámite procesal definido por el legislador para tal efecto, emita una decisión que, al igual que la sentencia, resulta de carácter definitivo y vinculante para las partes. (...) Sin embargo, no puede perderse de vista que así como la naturaleza procesal -al igual que la stirpe y la regulación constitucional y legal- del arbitramento ha servido de fundamento para concluir que el árbitro y el juez tienen a su alcance idéntico entramado de facultades para cumplir con sus funciones, también es verdad y como contrapartida, que árbitro y juez comparten igualmente un significativo núcleo de deberes en punto del acatamiento del orden jurídico, de suerte que, para continuar con la referencia a los planteamientos del Tribunal Constitucional, “la Corte ha considerado que la justicia

arbitral también se caracteriza por su naturaleza procesal, debido a que está sujeta a las reglas básicas de todo proceso: el respeto por los derechos fundamentales de las partes, especialmente de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, y el acatamiento de las normas de orden público que reglamentan las actuaciones de los árbitros y de las partes". (...) Dicho en otros términos: así como de forma incuestionable y pacífica "se tiene que materialmente los laudos arbitrales son equiparables a las sentencias judiciales", no puede resultar menos verídico e irrefutable "que la actividad de los jueces y árbitros es similar en cuanto al deber de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales", además de resultar absolutamente "claro que los árbitros están sujetos al cumplimiento de los parámetros mínimos dispuestos en la Constitución".

Valoración probatoria en la anulación – Consejo de Estado, Sección Tercera. Radicación o expediente número: 17797

"Finalmente respecto de las quejas del convocante sobre la valoración de las pruebas que realizaron los árbitros, se precisa que debido a la naturaleza extraordinaria del recurso extraordinario de anulación sobre los laudos arbitrales, no le es dable al Juzgador del recurso evaluar las conclusiones probatorias de los árbitros porque no se encuentra en instancia ordinaria, y por lo tanto está limitado, en definirlos, por las causales que lo originan".

Vulneración del debido proceso por los árbitros–Sentencia T-466/11

"La solicitud de tutela presentada por el Municipio de Turbo debe concederse, debido a que el laudo arbitral del trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008) del Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias entre Conhydra S.A. ESP, el Municipio de Turbo y Aguas de Urabá S.A. ESP constituye una vía de hecho por defecto fáctico toda vez que: (i) realizó una valoración defectuosa del acervo probatorio, al concluir, de manera contraria a las pruebas obrantes en el expediente, que la contabilidad del sistema de acueducto era confiable y en consecuencia podía emplearse para determinar las "pérdidas operativas" no imputables a la gestión del operador; (ii) tal error probatorio afectó de manera directa el sentido de la decisión, ya que con fundamento en él se adoptó la determinación de condenar al Municipio de Turbo al pago del rubro perseguido; y (iii) tal incidencia en el sentido del fallo derivó en el insalvable quebrantamiento del derecho al debido proceso de la entidad reclamante, toda vez que el plenario apuntaba inequívocamente a la conclusión diametralmente opuesta".

Vía de hecho en decisiones arbitrales–Sentencia T-920/04

"Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurrido en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República".

### Vía de hecho en arbitraje en derecho—Sentencia T-443/08

“Si el arbitraje es en derecho, los defectos bajo los cuáles se analiza la conducta del fallador, son los mismos en los que podría incurrir un juez de la República<sup>[94]</sup>, y son aquellos defectos que se describieron en el capítulo anterior de esta sentencia. Con todo, en materia arbitral existen algunas especificidades establecidas por la jurisprudencia, así:—El defecto sustantivo surge cuando el laudo, al fundarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. Así, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan, de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental<sup>[95]</sup> o se ha desconocido una interpretación conforme a la Constitución efectuada por la Corte Constitucional, que genera la vulneración directa de un derecho fundamental de la parte afectada. Además, es necesario que en la sentencia que resuelva el recurso de anulación interpuesto contra el laudo no se haya enmendado el error.—La vía de hecho por defecto orgánico en materia arbitral, ocurre cuando los árbitros han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. Así mismo, es necesario que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico. Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia del tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo puede determinar en ese caso si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia.—La vía de hecho procedimental en materia arbitral ocurre, cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente ajena al procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes. Además, cuando dicha vulneración directa ha sido determinante del sentido del laudo atacado de forma tal que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto. Dijo la Corte que, cuando alguna de las partes de un proceso arbitral considere que en su caso el Tribunal de arbitramento incurrió en una arbitrariedad que desconoce el debido proceso y esta no cuadre dentro de las cuales de los recursos existentes, procederá la tutela para estudiar de fondo el problema jurídico existente.—Por último, la vía de hecho por defecto fáctico se configura en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante respecto del sentido de la decisión finalmente definida en el laudo”.

### Vía de hecho en materia arbitral por defecto sustantivo—Sentencia SU.174/07

“En materia arbitral la vía de hecho por defecto sustantivo surge cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los

errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. En efecto, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan, como se vio, de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias a pesar de haber podido seguir la regla general de acudir a la justicia estatal. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental”

#### Vía de hecho en materia arbitral por defecto orgánico–Sentencia SU.174/07

“En el campo del arbitramento, la vía de hecho por defecto orgánico tiene requisitos particularmente exigentes para su configuración, puesto que en virtud de la regla kompetenz-kompetenz –ver aparte 3.2.1. (a) subsiguiente–, los tribunales arbitrales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia. En consecuencia, para que se presente este tipo de vía de hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles”.

#### Vía de hecho en materia arbitral por defecto procedimental–Sentencia SU.174/07

“En materia arbitral la vía de hecho por defecto procedimental se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto”.

#### Vía de hecho arbitral por defecto procedimental–Sentencia T-920/04

“Si bien existe un sistema de normas que establece las formalidades y etapas a seguir en los diferentes asuntos litigiosos que deben ser respetadas por los jueces o particulares que administren justicia, no todo desconocimiento de éstas permite la procedencia de la tutela. Sólo cuando quien administre justicia haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido se configura una vía de hecho de carácter procedimental. La vía de hecho por defecto procedimental se ha relacionado con el recaudo de medios probatorios en el proceso”.

#### Vía de hecho procedimental en arbitraje–Sentencia T-443 de 2008

“La vía de hecho procedimental en materia arbitral ocurre, cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente ajena al procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes. Además, cuando dicha vulneración directa ha sido determinante del sentido del laudo atacado de forma tal que si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto. Dijo la Corte que, cuando alguna de

las partes de un proceso arbitral considere que en su caso el Tribunal de arbitramento incurrió en una arbitrariedad que desconoce el debido proceso y esta no cuadre dentro de las cuales de los recursos existentes, procederá la tutela para estudiar de fondo el problema jurídico existente”.

#### Vía de hecho en materia arbitral por defecto sustantivo fáctico–Sentencia SU.174/07

“En materia arbitral la vía de hecho por defecto fáctico se configura, en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable, eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales”.

Esta obra se terminó de imprimir  
en junio de 2022,  
en los talleres gráficos del  
Grupo Editorial Ibáñez,  
Cra. 69 Bis No. 36-20 Sur  
Tels: 2300731 - 2386035,  
Bogotá D.C. - Colombia





## NOTAS



## NOTAS

**Hernando Herrera Mercado:** Se ha desempeñado como presidente de la Corporación Excelencia en la Justicia, presidente de la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Bogotá, conjuer de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conjuer de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conjuer de la Corte Constitucional, conjuer de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, conjuer de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y conjuer de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, ha ocupado la dirección de la Maestría de Arbitraje Nacional, Internacional y de Inversión de la Universidad del Rosario, fue presidente (e) y secretario general de Telecom, asesor y secretario del Ministerio de Justicia y del Derecho, asesor de la Comisión Especial Legislativa –órgano reglamentario de la Constitución de 1991-, asesor jurídico de la empresa Bavaria S.A., y primer director del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario. Miembro activo de la lista de árbitros de varios centros de arbitraje nacionales e internacionales e integrante de múltiples arbitrajes relacionados con la contratación pública y privada. También ha ejercido la cátedra universitaria en pregrado y postgrado en las universidades: Externado, Javeriana, La Sabana y el Rosario. Colaborador, columnista y analista en temas de justicia y derecho de diversos medios especializados. Tratadista, autor y director académico de distintas obras y publicaciones en materia jurídica, destacándose las siguientes: “Los juicios y procedimientos ante las altas Cortes”, “La impugnación de los laudos arbitrales” y la primera enciclopedia arbitral “Arbitraje 360°”. Ha participado en todas las comisiones de reforma al arbitraje y al procedimiento arbitral de las últimas dos décadas en Colombia, e integrado comisiones para la reforma judicial y el impulso de la justicia virtual.

ISBN : 978-958-791-601-0

