

LA EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE EN COLOMBIA*

Carolina Silva Rodríguez**
Bogotá/Cartagena (Colombia)

I. El arbitraje en Colombia, a partir de la Ley 1563 de 2012 tiene aspectos de especial interés, los cuales serán analizados en este artículo, a través de su evolución y jurisprudencia que nos harán concluir que Colombia está bastante avanzada en este Método Alternativo de Solución de Conflictos.

En el año 2012 se expidió la Ley 1563 de arbitraje Nacional e Internacional, a su vez se expidió el nuevo Código General De Proceso mediante la Ley 1564 de 2012 y se había expedido en el año 2011, la Ley 1437 de 2011 con el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo –CPACA, que reemplazó el código contencioso administrativo. Estas leyes precedentes permitieron que abriera paso a la nueva ley de arbitraje que, después de varios intentos de haberse llevado al Congreso de la República, en los años 2002 mediante el proyecto de Ley 85¹ presentado por el Ministro del Interior y de Justicia Dr. Fernando Londoño Hoyos, en el año 2007 mediante el proyecto de ley 177², presentado por el Señor Ministro del Interior y de Justicia Carlos Holguín Sardi, y en el año 2008 mediante el proyecto de Ley 014³ por el Señor Ministro del Interior y de Justicia Dr. Fabio Valencia Cosío. Estos proyectos sirvieron de precedente para la elaboración de la ley.

A través de la Ley “Hinestrosa” denominada así en homenaje al Maestro Fernando Hinestrosa, bajo su liderazgo coordinó las dos comisiones del proyecto de ley encomendado por el Presidente de la República y el Ministerio de justicia y derecho⁴, honorables miembros hicieron parte de las subcomisiones en materia Nacional e internacional⁵, y que hoy se en-

* El trabajo ha obtenido la conformidad para su publicación del respectivo *par académico*. El proceso de evaluación que se ha seguido es *ciego* en ambos sentidos. Es decir, el evaluador no conoce la identidad del autor del trabajo objeto de evaluación ni el autor del trabajo evaluado, la del evaluador.

** Carolina Silva Rodríguez es Abogada litigante, Árbitro y amigable componedora de las Cámaras de Comercio de Bogotá y Cartagena (Colombia).

¹ Proyecto de Ley Número 85 de 2002 “por medio del cual se expide la Ley general de arbitraje” presentado ante el Senado de la República el 25 de septiembre de 2002 por el Sr. Ministro del Interior y de Justicia Fernando Londoño hoyos.

² Proyecto de Ley Numero 177 de 2007 “Por medio del cual se dictan normas sobre arbitraje nacional e internacional y se derogan algunas disposiciones”, presentado ante la Cámara de representantes el 9 de noviembre de 2007 por el Sr. Ministro del Interior y de Justicia Dr. Carlos Holguín Sardi.

³ Proyecto de Ley número 014 de 2008 “Por medio del cual se dictan normas sobre arbitraje nacional e internacional y se derogan algunas disposiciones.

⁴ Promovido por el Ministro del Interior y de Justicia de ese año Dr. German Vargas Lleras creando una subcomisión para la redacción de la ley, denominada.

⁵ La Comisión Redactora de la Ley 1563 de 2012, comenzó su trabajo en dos sesiones diferentes una vez por semana a partir del 23 de noviembre del 2010. Las sesiones finalizaron el 17 de marzo de 2011, donde se puso a disposición del Ministerio de Justicia para su trámite ante el Congreso de la República. El 18 de Mayo de 2011, se realizó el texto del anteproyecto de Ley por parte del Ministerio de Justicia y Derecho, el cual inició con una labor de socialización ante La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sección Tercera del Consejo de Estado y demás Corporaciones. Posteriormente se radicó el proyecto de ley y el 12 de julio de 2012 se expidió la ley 1563 de 2012; el mismo día en que se expide el Código General del Proceso mediante la Ley 1564 de 2012 después de todas sus aprobaciones internas en Senado y Cámara.

cuentran liderando la reforma a la ley, siete años después de su promulgación⁶.

Esta ley se evidencia con dos regulaciones en un solo cuerpo normativo, en materia de arbitraje internacional quedaron 54 artículos y en materia de arbitraje local 58 y el artículo 118 que se refiere las derogaciones de las dos reglamentaciones, además de las que se refieren a amigable composición y al arbitraje social entre otros temas novedosos.

Respecto de la ley 1563 de 2012, se observa como buena práctica, que en materia de la reglamentación internacional fue adaptada la Ley Modelo Uncitral⁷ de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, reemplazando los 5 artículos que existían sobre la materia mediante la Ley 315 de 1996, y para el arbitraje local ocurrió una unificación de normas que reglamentaban la materia y se regulan aspectos que no estaban en el Decreto 1818 de 1998. También comenzaron a incorporarse figuras internacionales tomadas de la Ley Modelo de UNCITRAL, logrando así un lenguaje moderno, atractivo para la ley local y para otros países.

Fue un momento importante y hubo transformaciones legislativas relevantes, además;

- Colombia se convierte en Sede de Arbitraje Internacional.
- Colombia cumple con parámetros internacionales para alinearse a otros países.
- Se suscriben diversos T.L.C. entre Colombia y diversos Países del mundo⁸.
- Se expide la ley 1563. - el 12 de julio de 2012.
- Se expide la ley 1564 de 2012 C.G.P. el 12 de Julio de 2012
- Se unifican las normas y la jurisprudencia a través de la nueva Ley de Arbitraje.

II. ASPECTOS RELEVANTES QUE SE INCORPORARON A LA LEY DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL

- La habilitación en calidad de árbitros a partir del artículo 116 de la Constitución Nacional de 1991;
 - **La Unificación de normas;**
 - **Se modificaron las clases de arbitraje que se aplicaban, hoy el arbitraje es ad**

⁶ Proyecto de ley 006 de 2019

⁷ La Ley Modelo está formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó enmiendas del párrafo 2 del artículo 1, del artículo 7 y del párrafo 2 del artículo 35, el nuevo capítulo IV A que sustituye al artículo 17 y un nuevo artículo 2A. La versión revisada del artículo 7 tiene por objeto modernizar el requisito de la forma para los acuerdos arbitrales a fin de observar más estrictamente las prácticas contractuales internacionales. El nuevo capítulo IV A establece un régimen jurídico más amplio relativo a las medidas provisionales en apoyo del arbitraje. Desde 2006, la versión estándar de la Ley Modelo es la versión enmendada. También se reproduce el texto original de 1985 en vista del gran número de leyes nacionales que se han basado en esa versión original.

⁸ TLC con Estados Unidos que culminó con la publicación del decreto 993 del 15 de Mayo de 2012, mediante el cual se promulga el acuerdo de promoción entre Colombia y Estados Unidos. Se suscribe el tratado con la unión europea el 13 de julio de 2013 mediante el decreto 2247, se suscribe el tratado con Corea mediante la ley 1747 del 26 de Diciembre de 2014.

hoc si es conducido directamente por los árbitros y es **institucional** cuando es administrado por un centro de arbitraje. También se establecieron reglas relacionadas con los contratos estatales, definiendo que cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas el proceso señalado es el de arbitraje institucional⁹.

Al respecto de este punto se recomienda acudir al Decreto 1829 de 2013 capítulo VI¹⁰, que se refiere al régimen tarifario, en su artículo 32 a 37 que regulan los honorarios de los árbitros y en donde por ejemplo establece una cuantía límite superior a quinientos salarios mínimos.

- **Se redujo el tope de honorarios** que estaba establecido en el Decreto 4089 de 2007. Al momento de la redacción de la ley, la comisión redactora tuvo una posición muy clara y redujo el tope que estaba establecido en el Decreto 4089 de 2007, el cual correspondía a 1.800 SMLMV, la razón para esta modificación estubo en el interés de abaratar los costos de la figura del arbitramento, con el fin de brindar un mayor acceso a ella¹¹.

- **La autonomía de la cláusula compromisoria.** El artículo 5 de la Ley contempla el principio de “*la autonomía de la cláusula compromisoria*”, en virtud de este principio, cualquier circunstancia que afecte la existencia, eficacia o validez del contrato, no afecta la cláusula compromisoria¹².

⁹ Al respecto de este punto la redacción de este artículo está inspirada en la ley peruana, que a su vez está inspirada en la ley modelo de UNCITRAL. Señala la norma “Art. 7º. Arbitraje ad hoc e institucional.

1. El Arbitraje puede ser *ad hoc* o institucional, según sea conducido por un tribunal arbitral directamente u organizado y administrado por una institución arbitral”. Las partes tienen la facultad de establecer las reglas de procedimiento directamente o a través de la escogencia del reglamento de un Centro de Arbitraje. En caso de que las partes omitan la elección de las reglas de procedimiento que regirán a su trámite, éste se adelantará y se regirá por el procedimiento establecido en la ley 1563 de 2012, previsto en los artículos 12º a 37º, que dice que a falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio el arbitraje será institucional.⁹ Para analizar las reglas de procedimiento de un Tribunal, es recomendable acudir inicialmente al artículo 58 de la ley 1563 que se refiere a la facultad de los particulares de acordar las reglas de procedimiento, ya sean estas directamente o mediante referencia a través de la escogencia del reglamento de procedimiento de un Centro de Arbitraje. Así mismo para analizar las vías de excepción, para los arbitrajes donde haga parte el Estado es recomendable acudir al numeral 3º del artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia modificado por el artículo 6º de la ley 1285 de 2009.

¹⁰ Artículos 32, 33, 34, 35, 36,37 Capítulo VI del decreto 1829 de 2013.

¹¹ Silva Rodríguez, Carolina. Estatuto arbitral Colombiano, Editorial Legis. Bogotá, Colombia. Febrero 2013. Pág. 163 – 174.

¹² El Consejo de Estado se pronunció respecto de los efectos de la autonomía de la Cláusula Compromisoria, considerando que: “*los efectos que en el mundo jurídico genera y está llamada a producir la cláusula compromisoria son de tal importancia y envergadura que incluso, por razón de su autonomía, la misma pervive o subsiste aunque no ocurra igual con el contrato que le hubiere dado origen –ora por razón de su nulidad, ora por la inexistencia de tal contrato–, con mayor razón hay que admitir entonces que dicha cláusula debe permanecer incólume en el mundo jurídico si las partes que la convinieron nada han decidido de manera expresa, conjunta y por escrito, acerca de su modificación o eliminación*”.

El principio de la Autonomía del Contrato de Arbitraje implica que el pacto arbitral, señala el Dr. Juan Pablo Cárdenas, es considerado independiente del contrato principal al cual se refiere el litigio y señala: El Dr. Juan Pablo Cárdenas plantea que lo que aquí se pretende es asegurar la eficacia del pacto arbitral, evitando que se vea perturbado por la invocación de la Nulidad o inexistencia del contrato en relación con el cual surge el litigio; en materia de Arbitraje internacional, busca evitar que el arbitraje se vea afectado por reglas limitativas del arbitraje particulares de legislaciones Nacionales”.

• **Al respecto del Principio de *Competenz-Competenz*.** regulado en el artículo 29, 30 y 72 de la Ley 1563 de 2012. En virtud del cual es el Tribunal Arbitral quien debe decidir sobre su competencia para conocer de las controversias sometidas a su decisión. Al respecto de este punto incorporado a la ley en materia nacional e internacional y que vino de la inspiración de la Ley Modelo UNCITRAL principio incorporado en su artículo 16¹³, se encuentra además muy bien posicionado a nivel mundial, autores como PHILIPPE FOUCHARD y EMMANUEL GAILLARD entre otros muchos así lo han explicado, señala nuestro experto en arbitraje internacional Dr. FERNANDO MANTILLA SERRANO¹⁴, que “*este principio cumple un doble objetivo*. De una parte, garantiza a los árbitros tomar una decisión respecto de su propia competencia, sin que sea necesaria la habilitación a “*priori de una corte estatal*” por otra parte el principio permite al tribunal arbitral tomar una decisión sobre su competencia, incluso cuando el convenio arbitral sea nulo. La aplicación del referido principio evita caer en el círculo vicioso de cuestionar la legitimidad de la decisión de los árbitros sobre la base de un convenio arbitral inexistente o nulo”.

En relación con su naturaleza señala el Doctor FERNANDO MANTILLA, que algunos ven en esa figura un efecto positivo “*un principio transaccional*” posición que comparto ya que en muchos países tiene reglamentada esta figura y aplicación, y en Colombia como consecuencia de los TLC, es fundamental que hayamos comenzado a hablar este lenguaje, esto en materia internacional. Para el arbitraje local esta figura trae muchas ventajas ya que nos permite estar alineados a las leyes internacionales, razones demás para avanzar en la forma de aplicar el derecho.

Existe otra opinión de tratadistas y autores que manifiestan esta etapa innecesaria, aun reconociendo que esta figura viene de la ley Modelo, pero son posiciones respetables. Por ejemplo la posición del tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ, miembro de la Subcomisión de la ley en arbitraje nacional quien en su libro *Proceso Arbitral Nacional*¹⁵ argumenta sobre este punto que, “en la práctica todo se limita a manifestar que se reitera que el tribunal es compe-

¹³ Al respecto de este punto este principio viene inspirado de la ley modelo de Uncitral en su artículo 16 en donde es el Tribunal el que se declara competente de conocer las controversias. Señala: “CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL. Artículo 16. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. 1) El tribunal arbitral estará 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, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria. 2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora. 3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.”

¹⁴ Mantilla Serrano, Fernando. *Estatuto Arbitral Colombiano*. Bogotá – Colombia. Editorial Legis, febrero 2013, pág. 399

¹⁵ López, Hernán Fabio. *Proceso Arbitral Nacional*. Bogotá – Colombia. Dupre Editores 2013 Pág. 173.

tente, circunstancia que no es nueva, pues desde que se profirió la sentencia C-1038 de 2002, así viene sucediendo y en los diez años de ejercicio del sistema no conozco casos en los que declarada la competencia al admitir la demanda, en esta segunda ocasión se diga lo contrario.” y señala que en el extremo evento en que se llegue a estimar, que no existe competencia por razones que antes no se tuvieron en cuenta al pronunciarse sobre la admisión de la demanda, cuestión muy improbable por cuanto no se ve que puede variar desde cuando se admitió la demanda y hasta la primera audiencia de trámite.

• **Medidas Cautelares:** Regulada en su artículo 32¹⁶, se destaca la posibilidad de que los árbitros puedan decretar **medidas cautelares** dentro del proceso. Con esta medida se zanja la discusión y se procede al reconocimiento por vía legislativa de la facultad de los árbitros de decretar cualquier medida cautelar que permita asegurar el desarrollo del proceso o la adecuada ejecución del laudo. Como medida complementaria se contempla la posibilidad de que las medidas cautelares decretadas por los árbitros se adelanten a través de la comisión a los jueces civiles municipales o de circuito.

Sobre este aspecto el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO expone que:

“las medidas cautelares son accesorias e instrumentales y sólo buscan “reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante e impedir para él más males de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia”. Y agrega: “Por sí mismas no tienen razón de ser. Dado su carácter asegurativo, sólo se justifican cuando actúan en función de un proceso al cual acceden o accederán.”

III. EL DEBER DE REVELACIÓN

Esta figura, inspirada en el arbitraje internacional, fue extraída de la Ley Modelo de UNCITRAL sigla en inglés o CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional) para ser incorporada en la ley local e internacional. Para el caso de la ley de arbitraje local, esta reglamentación se une a las causales ya existentes que las leyes nacionales establecen para los jueces ordinarios buscando con ello, una reglamentación más robusta en materia de imparcialidad e independencia de los árbitros.

Los artículos 15 a 19 de la ley 1563 regulan todo lo relacionado con la independencia e imparcialidad de los árbitros, los artículos que regulaban la materia antes de la entrada en vigor de esta Ley estaban consagrados en el artículo 12 del Decreto 2279 de 1989, modificado por el inciso 2 y artículo 120 de la ley 446 de 1998¹⁷.

El Artículo 12¹⁸ de la Ley modelo de UNCITRAL fue adaptado en su totalidad, quedando incorporado en el artículo 75¹⁹ y en el arbitraje local en el artículo 15.

¹⁶ Artículo 32 de la ley 1563 de 2012. Ley de Arbitraje nacional en Colombia.

¹⁷ Ley 446 de 1998. -Artículo 120. Impedimentos y recusaciones. Derogado por el art. 118, Ley 1563 de 2012. El inciso 2o. del artículo 12 del Decreto 2279 de 1989, quedará así: “Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes no podrán ser recusados sino por causales sobrevinientes a la designación. Los nombrados por el juez o por un tercero, serán recusables dentro de los cinco (5) días siguientes a la designación del árbitro”.

¹⁸ Artículo, 12. “Motivos de Recusación. 1. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya le haya informado a ellas. 2. Un árbitro solo podrá ser recusado si existen circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas

La **ley de arbitraje Nacional 1563 de 2012** señala en el artículo 15 el deber de información en los siguientes términos “La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, 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”.

Si dentro de **los cinco (5) días siguientes** al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifiesta por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro, con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se trate de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros.

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.

En todo caso, **a lo largo del proceso**, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. **Si cualquiera de estas** considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se trate de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.”²⁰ **(El subrayado y resaltado es nuestro)**.

El artículo 15 de la ley, señala que el árbitro y secretario deberán revelar sin demora al momento de su designación o posterior a ella si sobreviene alguna circunstancia que comprometa su imparcialidad e independencia.

Pero ¿qué deberá revelar? cualquier circunstancia que ponga en riesgo su imparcialidad, en los últimos dos años anteriores a su designación.

En ejercicio de la habilitación que nos permite la Constitución Nacional, en su artículo Art. 116. “al ser los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros, habilitados por las partes para proferir fallos en dere-

por las partes. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

¹⁹ Art. 75. “1. La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes. 2. Un árbitro solo podrá ser recusado si existen circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”.

²⁰ Ley de Arbitraje Nacional. Ley 1563 de 2012. Art. 15.

cho o en equidad, en los términos que determine la ley.” esto es al momento en que se invoque el pacto arbitral y ser designados como árbitros, debemos dar cumplimiento a los deberes del juez reglamentado en el artículo 42 del código general del proceso y cuando se trata de un conflicto para resolver en donde una parte es estatal debemos dar cumplimiento a lo consignado en los artículos 130° numeral 2 de la ley 1437 de 2011, artículo 55, parágrafo 2° del Código Único Disciplinario²¹, para los casos en donde podemos aplicar el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá²², lo pertinente en los artículos 1.25 – art. 2.22. Art. 2.27. Si miramos por ejemplo las normas internacionales de la IBA, tienen en sus códigos de buenas prácticas, lo pertinente en su artículo 3° y el Club Español de Arbitraje en su código de buenas prácticas en el artículo 78, entre otras normas.

Se deberá dar cumplimiento a esta condición. Ponderar esta circunstancia no ha sido fácil sobre todo si hablamos de años de litigio y si los árbitros además pertenecen a grandes firmas de abogados. No es sencillo determinar cuáles circunstancias generan riesgo respecto de la imparcialidad e independencia, pero si es condición relevante relevarlo y ojalar de manera ilimitada, tal circunstancia al ser revelada, se entenderá surtido aquel trámite, si una de las partes se opone a tal revelación decidirán los demás árbitros, si se oponen a las revelaciones de más de dos árbitros decidirá el juez civil del circuito, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratase de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje.

El artículo 12° del Decreto 2279 de 1989, modificado en el inciso 2° por el artículo 120 de la Ley 446 de 1998 señalaba que: “Los árbitros están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas en el Código de Procedimiento Civil para los Jueces”, por remisión son las que regula el artículo 141 del Código General del Proceso (antes art. 150 del C.P.C.). El Tratadista Dr. HERNÁN FABIO LÓPEZ hace una reflexión sobre este punto en la que señala lo siguiente “regulación a todas luces inadecuada por ser insuficiente, debido a que si bien es cierto esas causales también son pertinentes en tratándose de árbitros, dejó de tenerse en cuenta una circunstancia que jamás se puede predicar de los jueces ordinarios, cual es la de que estos, mientras lo sean, jamás podrán litigar, asesorar o apoderar, por lo que se hacía necesario rehacer el régimen de inhabilidades de los árbitros”²³.

III.1. En el trámite Arbitral

- Es muy frecuente que en un trámite arbitral Árbitro y en otro Apoderado de la convocante lo que la diferencia de la Jurisdicción Ordinaria.
- Las revelaciones del artículo 15 son enunciativas mientras que las del artículo 141 del CGP son taxativas.
- Ante la revelación, permite el retiro mediante Renuncia sin que con ello se acepte que la condición de inconformidad manifestada por la parte.

²¹ Parágrafo 2°. Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en los que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones para imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado.

²² Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

²³ López Blanco, Hernán Fabio, El Proceso Arbitral Nacional, Editorial DUPREE, Bogotá, Colombia 2013. Pág. 143 y ss.

- El Arbitro o Secretario puede no Aceptar de manera inmediata tiene tres días para los casos en donde aplica el reglamento del centro de arbitraje.
- Tienen 5 días para revelar las partes o sus apoderados cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad o independencia.
- En caso de que el árbitro o secretario hubiere hecho una revelación, después de los cinco días siguientes a la designación del árbitro y/o del Secretario, se entiende que la parte ha renunciado tácitamente a su derecho a objetar por esa circunstancia puntual revelada por el árbitro, salvo que se configure en causal de impedimento caso en el cual se daría aplicabilidad al trámite establecido para la recusación regulado en los artículos 16 y 17.
- Si el árbitro es nombrado de común acuerdo no podrá relevarse el árbitro sino por causal sobreviniente
- Si el árbitro es nombrado por el Juez o por el Centro de Arbitraje si podrá relevarse.
- Si el árbitro o secretario no acepta haber incumplido ese deber de información y si la parte insiste que debe retirarse deberá recusarlo.
- Si el árbitro o secretario no revela toda la información, una vez se ponga de presente quedara relevado de inmediato. Debe tenerse en cuenta que la revelación debe ser lo más clara y específica posible para que no de dudas sobre la imparcialidad del árbitro.
- En caso de que el árbitro haga una revelación y dentro de los cinco días una parte manifieste que existen razones que ponen en riesgo su imparcialidad o independencia y solicita su reemplazo se procederá a ello.
- Quedando ejecutoriado el trámite y surtida esta etapa no podrán ser recusables los árbitros que han sido nombrados por un juez o por un tercero, si los árbitros eran nombrados por acuerdo entre las partes.
- Si durante el curso del proceso el Secretario será recusable en el mismo sentido de los árbitros. La única diferencia es el momento en que procede la Revelación y relevo, ello ocurre dentro de los cinco días posteriores a la audiencia de instalación.

Conclusión: Los árbitros están sometidos a un régimen más estricto que los funcionarios judiciales y son juzgados en su condición de particulares que desarrollan funciones jurisdiccionales de manera temporal.

III.2. Aspectos relevantes para tener en cuenta

La falta al deber de revelación puede, ser objeto de anulación de un laudo, invocando la causal 3 “indebida constitución del tribunal”. En el Artículo 41, numeral 3 se consagra la causal que señala: “No haberse constituido el Tribunal en forma Legal”, en donde si prospera y mediante sentencia se anula totalmente el laudo bajo esta causal el o los árbitros deberán devolver la totalidad de los honorarios y/o el 50% según sea el caso. Y en el último párrafo del mismo artículo señala: “Las causales 1, 2,3 solo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

Respecto de casos en donde ha procedido el recurso de anulación del laudo arbitral por no haber cumplido el deber de revelación, se analizará la Sentencia del Consejo de Estado – fallo 2015-00148 del 21 de Julio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección C, en donde el Consejero Ponente el Doctor Jaime ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA resolvió el recurso de anulación interpuesto por el Procurador 53 Judicial II Administrativo, delegado ante el Tribunal Administrativo de Casanare y un segundo recurso de anulación, interpuesto por Matrepotrancas y Daniel Fernando Reyes contra el lau-

do arbitral del 5 de Junio de 2015 proferido pro el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir controversias originadas entre esta última y el instituto financiero de Casanare con ocasión del contrato de cuentas en participación No. 0178 suscrito entre estos el 22 de septiembre de 2006.

III.3. El Problema jurídico ¿La omisión al deber de información sobre el vínculo contractual entre el juez arbitral y una de las partes incide en la imparcialidad e independencia que debe predicarse respecto de la actuación del tribunal de arbitramento?

Convocante: Matepotrancas Ltda., y Daniel Fernando Reyes Reyes contra el Convocado: Instituto Financiero de Casanare – IFC.

III.4. Sobre el deber de revelación. El árbitro reveló información al momento de aceptar su designación, pero no reveló *la totalidad de la información*, específicamente la sobreviniente, respecto de los múltiples vínculos que tuvo con una de las partes como era la oficina asesora jurídica de la Gobernación de Casanare, en la que prestó los servicios de asesoría en materias administrativas y contractuales dos años antes de haber aceptado su designación como árbitro, información que reveló al momento de su designación y que mantuvo durante el trámite arbitral sin revelar los contratos sobrevivientes, 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, **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 (...)** (El subrayado y resaltado es nuestro).

Respecto del fallo, resalta el sentenciador que se pudo evidenciar mediante certificación emitida de la Gobernación del Casanare no un vínculo contractual sino cuatro, entre otras consideraciones sin embargo tal consideración se evidencia en la etapa final del trámite arbitral **omitiendo la oportunidad que se tiene en la audiencia primera de trámite de interponer recurso de reposición contra el auto de asunción por indebida constitución del tribunal como requisito indispensable para que procediera la anulación invocando la causal 3 del artículo 41 de la ley de arbitraje.** Interpreta la Sala que si durante el trámite arbitral se evidencia cualquier situación que pone en riesgo la independencia e imparcialidad del árbitro o los árbitros, sin pausa deberá procederse a declararse impedido y/o declararlo impedido y relevarlo de su cargo, en tal sentido se evidencia la oportunidad de revelar sin demora en cualquier etapa del trámite arbitral entendiéndose esta también incorporada al trámite, el laudo y el recurso de anulación posterior al mismo, como es el caso que nos ocupa. (El resaltado es nuestro).

En línea de lo expuesto, señala el Consejo de Estado, “Revisado el expediente la Sala verifica que mediante escrito de 3 de febrero de 2014 (fl 356, c1), el abogado ALEXANDER CRISTANCHO MEDINA aceptó su designación como árbitro en este pleito y, seguidamente, informó lo siguiente:

“A su vez manifiesto que no he coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales, judiciales o administrativos dentro de los últimos dos años anteriores o representantes legales ni miembros de su junta directiva, y de la misma forma no posee ningún vinculo (sic) familiar o personal. A vez y a efectos de dar cumplimiento al ar-

título 15 de la ley 1563 de 2012, informo a este centro que en la actualidad poseo un vínculo contractual con la Oficina Jurídica de la Gobernación de Casanare, donde presto mis servicios de asesoría contractual, regido por la ley 80 de 1993 y 1150 de 2006, y que en ningún momento tiene incidencia con las funciones y actividades que para tal efecto posee y desarrolla el instituto financiero de Casanare en razón a que este, según sus estatutos es una entidad industrial y comercial del orden departamental, dotada de personería jurídica con autonomía presupuestal, administrativa, financiera, con patrimonio propio, y por tanto considero que no existe impedimento alguno a efectos de conformar el tribunal de arbitramento correspondiente, más aún, cuando el contrato objeto de controversia se rige por disposiciones del derecho civil y comercial.

7.1.2.- Adjunto al escrito de aceptación el árbitro ALEXANDER CRISTANCHO MEDINA aportó copia simple del Contrato No. 0043 de 14 de enero de 2014 que suscribió con el Departamento de Casanare y cuyo objeto consistía en “prestar los servicios profesionales de asesoría en derecho en las etapas precontractual, contractual, postcontractual y actuaciones administrativas que adelante la oficina asesora jurídica del Departamento de Casanare” (fls 352-355, c 1), vínculo contractual con un término de ejecución de ocho (8) meses. 68 Folio 356 de la Carpeta No. 1”.

Al momento de dar inicio al trámite arbitral, se les corre traslado a las partes para definir la designación de los árbitros, esta fase inicial realizada por el centro de arbitraje que recepciona la demanda arbitral, le deberá informar a las partes que se haga presente y al ministerio público tratándose de una entidad estatal²⁴. En estricto sentido si se analiza la norma podría concluirse que ya había revelado lo necesario y no podría relevarse de su cargo por cuanto se habría surtido el trámite de los cinco días que se traslada a las partes tal revelación. Recordemos que son 5 días que tiene el árbitro para estudiar si tiene alguna condición que afecte su imparcialidad, revelarla y aceptar o no tal designación y 5 días las partes para manifestar sin demora si sienten que está en riesgo su imparcialidad y una vez hecha la manifestación de inconformidad por una de las partes o por las dos se deberá decidir por parte de los demás árbitros para el caso de si es un árbitro el que genera inconformidad si no se ponen de acuerdo lo decidirá el juez. Se procedió a estudiar el trámite arbitral en el fondo del litigio y al evidenciar mediante una certificación aportada por la gobernación que no reveló aquella circunstancia de continuar asesorando a la entidad con dos nuevos contratos durante el trámite arbitral, fue la Procuraduría Judicial quien de manera activa entró a solicitar la anulación del laudo y a poner en conocimiento aquella situación particular.

En efecto, el Procurador 53 Judicial II Administrativo, en la etapa de laudo, evidenció no solo la certificación expedida el 3 de agosto de 2015, en la que se observó no solo el contrato que reveló, sino la existencia de 6 contratos²⁵ en total los cuales se llevaron a cabo

²⁴ Artículo 49. Intervención del Ministerio Público. El Ministerio Público está facultado para actuar en los procesos arbitrales y en los trámites de amigable composición en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. A dicho propósito, el centro de arbitraje o los amigables componedores informarán a la Procuraduría General de la Nación sobre la fecha en la que se realizará la instalación del respectivo tribunal de arbitraje o la diligencia de apertura, según corresponda. Igual información deberá darse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

²⁵ La Sentencia del Consejo de Estado – fallo C-148 del 21 de Julio de 2016, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección C. - Certificación expedida el 3 de agosto de 2015 por el jefe de la oficina asesora jurídica de la Gobernación de Casanare (fls 942-944, c1), que Alexander Cristancho

en el curso del trámite arbitral, así mismo pese a que la IFC era considerada una persona jurídica diferente a la gobernación del Casanare señala el Consejero Ponente: que mediante Decreto No. 107 de 27 de julio de 1992 proferido por el Gobernador de Casanare, se creó el Fondo para el Desarrollo de Casanare – Fondesca, como una Empresa Comercial del Departamento y Posteriormente, por medio del Decreto No. 073 de 30 de mayo de 2002 el Gobernador del Casanare reestructuró el Fondesca pasando a denominarse Instituto Financiero de Casanare – IFC, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Departamental dotada con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y vinculada a la Secretaria de Desarrollo Económico (artículo 1°), siendo sus órganos de dirección y administración una gerencia, cuyo titular es agente del Gobernador y de su libre nombramiento y remoción, y una junta directiva integrada de la siguiente manera: el Secretario de Desarrollo Económico Departamental o su delegado, un representante del Departamento nombrado por el Gobernador, el Secretario de Hacienda Departamental o su delegado, el Gerente del Instituto y un delegado del sector agropecuario a través de uno de los presidentes de los gremios o comités con presencia en el Departamento (artículo 2°) (Subrayado es nuestro).

De la misma manera se tiene que en el marco de la denominada descentralización administrativa por servicios se ubican, entre otras figuras, las empresas industriales y comerciales del Estado, entidades que tienen por preponderante característica la de tener personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, capital independiente y tener dentro de su marco funcional el desarrollo de “actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley”, de acuerdo a las voces del artículo 85 de la Ley 489 de 1998. Estas pueden ser de creación del orden nacional, departamental o municipal, según el caso. Entre otras cuestiones, ocurre que el constituyente y el legislador han prefijado mecanismos de articulación entre órganos centralizados y entidades descentralizadas, siendo en el ámbito de la descentralización por servicios las siguientes: la designación de los gerentes, directores, presidentes y miembros de junta directiva de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado por el Presidente de la República, gobernador o alcalde, según el nivel de su creación (Artículos 189-13, 305-5 y 315-3 Constitución Política); la citación y solicitud de informes a los representantes legales de las entidades descentralizadas por parte de la corporación pública del nivel del Estado al que pertenezcan (artículos 208 y 300-11 C.P); *la función del gobernador de velar por la exacta recaudación de las rentas de las entidades descentralizadas (artículo 305-11 C.P), entre otras cuestiones necesarias para coordinar el adecuado desempeño de la acción administrativa nacional, departamental o municipal, por vía del principio de legalidad y de la oportunidad de la actuación administrativa.*

En este sentido, la Sala llega a la conclusión que en este caso el árbitro CRISTANCHO MEDINA 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,

Medina ha suscrito los siguientes contratos con la Gobernación del Casanare: 1. Contratos número No. 0053 de 25 de enero de 2012 por Once (11) meses. 2. Contratos No. 0026 de 10 de septiembre de 2013 por meses 3. Contrato No. 0026 de 10 de septiembre de 2013 por meses. 4. Contrato del 27 de enero de 2012. por Once (11) meses. 5. Contrato No. 0026 de 10 de septiembre de 2013. -Siete (7) meses. 6. Contrato. - No. 1899 del 16 de octubre de 2013. -Dos (2) meses. 7. Contrato No. 0043 del 14 de enero de 2014. - Ocho (8) meses. 8. Adición No. 1 de 12 de agosto de 2014 por tres (3) meses. 9. Contrato No. 0046 del 14 de enero de 2015. -Cuatro (4) meses. 10. Contrato No. 1089 de 26 de mayo de 2015

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.

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.

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 del Casanare, sin perjuicio de la personalidad jurídica propia y autonomía.

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. 17873 (celebrado entre el Instituto Financiero de Casanare y Matepotrancas 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 “Transfirió recursos al Instituto Financiero de Casanare, IFC, para financiar el sector productivo en el Departamento de Casanare”⁷⁴, 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”).

(...) Enfilado como está el asunto y conforme al marco teórico arriba esbozado, no tiene duda la Sala que en este caso el árbitro Cristancho Medina 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, este 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 iudice 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, En los con-

siderandos No. 1 y 9 del Contrato de Cuentas en Participación No. 178 suscrito entre el Instituto Financiero de Casanare – IFC y Matepotrancas Ltda., y/o Daniel Fernando Reyes se lee:

“1.- Que el Instituto Financiero de Casanare y la Gobernación de Casanare celebraron convenio Interadministrativo No. 0003 del 19 de enero de 2006, dentro del cual se contempla la financiación de la SIEMBRA DE CULTIVOS DE PALMA DE ACEITE, mediante el modelo de financiación denominado Contrato de Cuentas en Participación; el cual se estructura con un Inversionista, un Operador y el Usuario. (...) 9.- Que el (los) señor (es) MATEPOTRANCAS LTDA y/o DANIEL FERNANDO REYES REYES, es propietario (os) y poseedor (es) de un predio que cumple con las características básicas, determinadas por el comité Operativo del Convenio 0003 de enero 19 de 2006, para poder participar en el programa de palma de aceite señalado y tiene interés de vincularse a este. (Fls 536-541, c1).

Dicho Convenio fue adicionado en dos (2) ocasiones y modificado por medio de tres (3) otrosíes (Fls 569-570, 567-566, 564, 561-563, 559-560, c1). Situación está 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.”

III.5. Respecto del principio de la buena fe

En el numeral 6.12 de la sentencia de anulación se señala: (...) Como se dijo, entonces, el de buena fe es uno de aquellos principios que campean en la actuación judicial y se refiere, de manera objetiva, a estándar de conducta debida y probada que deben observar las partes e intervinientes en el marco del proceso judicial de conformidad con los principios y valores que emanan del ordenamiento jurídico convencional, constitucional y legal. Sobre este punto importa destacar que “el principio de buena fe no exonera de la obligación de probar los comportamientos que se erigen en fundamento del obrar conforme a la buena fe objetiva, a título de ejemplo: corrección, lealtad, diligencia, consideración de los intereses ajenos, etc., sino que, por el contrario, conmina a quien sostiene estar obrando conforme a buena fe, a probar, también objetivamente, que su comportamiento se ajusta a los postulados del principio, sacando así el debate del mero ámbito subjetivo (creencia, convicción, estado psicológico), en el que difícilmente podría desarrollarse el proceso probatorio”

(...) “4.1.8. la interpretación en el marco del constitucionalismo trata de un proceso continuo e inacabado que tiene lugar en el marco de una cadena interpretativa que parte desde el momento mismo de la promulgación de un determinado cuerpo normativo y se extiende durante todo el momento en que los partícipes de la práctica jurídica han hecho uso de diversos recursos argumentativos para cumplir con su deber de extraer de dichas normas la mejor lectura posible conforme a los principios constitucionales que fundamentan un sistema jurídico” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 20 de abril de 2015, Ex. 50219.”

“Así como en el derecho civil vemos numerosas aplicaciones del concepto de la buena o mala fe, de similar manera debe acontecer en el procedimiento civil. Si los códigos civiles dicen que los contratos deben ejecutarse de buena fe, con mayor razón debe exigirse ella en los actos procesales.

La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo or-

den²⁶” En este sentido, PICÓ I JUNOY define la buena fe procesal como la “conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta”²⁷

“(…) 7.1.13.- De allí que se incurre en grave violación a estándar de conducta exigible y esperada de un árbitro cuando, como en este caso, violando los mandatos de la buena fe, omite información relevante sobre su situación profesional pasada y presente, infracción que quebranta de manera flagrante y manifiesta las garantías de quienes acuden a la justicia arbitral orientados bajo la expectativa de haber empoderado como autoridad decisoria a particulares profesionales, rectos, idóneos, independientes e imparciales capaces para resolver sus disputas, pues nadie acude a este mecanismo alternativo para recibir un trato inferior al estándar de garantías predicables a toda actuación judicial.

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”.

7.1.15.- Así, el legislador, celoso con revestir de rigurosas garantías a los juicios arbitrales estableció una consecuencia original y peculiar para aquel 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.**(…)

III.6. Del recurso de anulación como un recurso judicial

“Las disposiciones citadas, permiten a la Sala afirmar que, en el ordenamiento jurídico colombiano la anulación de laudos arbitrales está instituido como un recurso judicial, de manera que, las características especiales de las cuales está dotado este medio de impugnación no pueden llevar a la conclusión equivocada según la cual se trata de una acción autónoma y por entero independiente del proceso arbitral en donde se profiere el laudo que será materia de la impugnación, pues, en tanto que participa de la naturaleza de recurso judicial, es claro que su interposición y ejercicio solo puede darse dentro del proceso arbitral en donde se ha producido el laudo que será cuestionado y sin que el hecho de que otro juez conozca y decida la anulación mute su naturaleza de recurso en acción.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera. Auto de 6 de junio de 2013, Exp. 45922.

7.1.16.- De acuerdo con esta hermenéutica básica del enunciado legal y según lo probado en este asunto, surge inexorablemente que la situación del *sub judice* recorre y satisface cada uno de los estadios antes descritos. **No remite a duda que el árbitro CRISTANCHO MEDINA presentó información incompleta al momento de su aceptación y omitió**

²⁶ Devis Echandía, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Aguilar, 1966, p. 65.

²⁷ Picó I Junoy, Juan. La buena fe procesal. Bogotá, Depalma Ibáñez, 2011, p. 53.

comunicar otra sobrevenida a lo largo del trámite arbitral, tanto esta como aquella constituían información relevante que debió ser puesta en conocimiento de las partes e intervinientes oportunamente y, finalmente, se vino a conocer la real situación del árbitro en el curso del proceso al momento de interponerse el recurso de anulación del laudo, con la certificación de marras arrojada al proceso por el Agente del Ministerio Público que funge como censor ante esta instancia.

7.1.17.- De lo dicho emerge como verdad irrefragable que el juicio arbitral convocado por Matepotrancas Ltda., y Daniel Fernando Reyes contra el Instituto Financiero de Casanare – IFC contó con la participación de un árbitro inhabilitado por la Ley para tomar parte en el mismo, al haber violado el deber de información, no obstante, este no declinó la designación, participó desde el inicio del proceso y dictó, junto a los demás, el laudo que ahora ocupa la atención de esta judicatura.

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.

7.1.19.- De hecho, un razonamiento en tal sentido ya había sido adelantado por esta Sala de Subsección en reciente fallo de 13 de abril de 2015, cuando se señaló: “Se configura igualmente [la causal tercera de anulación] 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”⁸¹ (Resaltado propio).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 13 de abril de 2015, Exp. 52556.

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.

7.1.21.- Finalmente, enseña la ley que otro de los presupuestos para la prosperidad de la causal tercera de anulación de los laudos arbitrales consiste en que el recurrente haya hecho valer los motivos constitutivos de esta “mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”, según lo pregonado por el primer inciso del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

7.1.22.- 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.

III.7. Sobre la pérdida y reembolso de honorarios en la misma Sentencia el Consejo de Estado ordenó lo siguiente:

“7.2.- Pérdida de honorarios. Finalmente, el artículo 48 de la Ley 1563 de 2012 se ocupa de los eventos en los cuales hay lugar a la pérdida y reembolso de los honorarios pagados a los árbitros. Como en este caso se determinó la anulación del laudo con sustento en la causal tercera de anulación y quedó visto que uno de los árbitros violó el deber de información, hay lugar a emitir pronunciamiento sobre este punto, tomando en consideración que en este asunto se acordó reconocer a cada uno de los árbitros la suma de diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), según consta en Acta de 9 de junio de 2014 (fls 484-487, c1).

7.2.1.- Prescribe el inciso primero del artículo en cita que “Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de (...) falta a los deberes de información”. Como ello se determinó a lo largo de este proveído respecto del árbitro Alexander Cristancho Medina, quien faltó a su deber por omitir información relevante al momento de la aceptación de su designación y a lo largo del trámite arbitral, hay lugar a declarar de diciembre de 2015, Exp. 53165.

La pérdida de la totalidad de sus honorarios y, por consiguiente, se dispondrá en uno de los puntos resolutive de este fallo la obligación de devolver diecisiete millones setecientos setenta y seis mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$17.776.757), total de honorarios recibidos por el mencionado profesional del derecho.

7.2.2.- También hay lugar a la pérdida de honorarios, pero limitada a la segunda mitad de los recibidos respecto de los otros dos árbitros, Uriel Porras Leal y Juan Carlos Sánchez Contreras, en atención a lo preceptuado en el inciso final del artículo 48, donde se lee: “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”, en consecuencia, se ordenará a cada uno la devolución de ocho millones ochocientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y ocho pesos con cinco centavos (\$8.888.378,05).” (El resaltado y Subrayado es nuestro).

En el Artículo 48 que se refiere a la pérdida y reembolso de honorarios, al respecto de este punto señala: “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”.

¿Una vez Ejecutoriado el Laudo, en el evento que se interponga el Recurso de Anulación, el Presidente del Tribunal puede abstenerse a desembolsar a los Árbitros la segunda mitad de sus honorarios hasta que se decida el recurso?

III.8. En el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado se dijo:

“Ya en anteriores oportunidades se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso, hacen que éste sólo sea proceden-

te por vicios procedimentales o *in procedendo*, más no de juzgamiento o *in iudicando* y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley.

1.2.- Así, se torna a todas luces improcedente que en sede de anulación el Juez contencioso Administrativo aborde nuevamente el estudio y análisis del asunto de fondo, reviva el debate probatorio efectuado en el curso del trámite arbitral, o cuestione los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria utilizada por el juez arbitral para adoptar su decisión.

1.3.- Ahora bien, según lo establecía el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 las causales de anulación del laudo arbitral eran las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modificaran, derogaran o sustituyeran.

1.4.- A su vez, el Decreto 1818 de 1998 compiló las normas existentes sobre arbitramento, entre ellas las contenidas en el Decreto 2279 de 1989, razón por la cual finalmente las causales de nulidad de los laudos arbitrales que se relacionen con los contratos estatales vinieron a ser las consagradas en el artículo 163 del Decreto primeramente citado.

1.5.- Ahora, con la expedición de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012 “Por medio de la cual se Expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones” los recursos de anulación de laudo arbitral cuyo proceso se hubiere iniciado con posterioridad a su vigencia se regirán por dicho estatuto, razón por la cual las causales de anulación de laudo ahora se encuentran incorporadas en su artículo 41.

1.6.- Teniendo en cuenta que por medio del artículo 119 del Estatuto al que se alude se precisó que éste empezaría a regir 3 meses después de su promulgación, esto es, desde el 12 de octubre de 2012 y que el proceso que dio lugar al presente litigio se inició el 20 de diciembre de 2013, es evidente que al presente asunto le son aplicables las normas previstas en dicho Estatuto.

1.7.- 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

1.8.- Así las cosas, la impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimente 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.

1.9.- 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.

1.10.- 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.

1.11.- 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.”

La anulación no tiene efectos suspensivos señala el Tratadista Dr. Hernán Fabio López quien menciona que, el laudo esta ejecutoriado y no tiene imposibilidad el Presidente del Tribunal en desembolsar a los árbitros el saldo restante, lo que se procedería a perseguir los honorarios en cabeza de cada árbitro respecto de su valor pagado, sin solidaridad con los demás. En caso de renuencia de los árbitros se procederá al cobro de honorarios, considerando

que el pago se constituye en condición de título ejecutivo sin considerar las sanciones disciplinarias por la necesidad en el reintegro. La Sanción del reembolso de honorarios no procede para los secretarios.

III.9. Improcedencia del deber de revelación sin haber surtido los trámites previos. Para los efectos alegar la anulación futura del laudo por falta al deber de revelación estipulado en el artículo 15, se deberá haber interpuesto en la audiencia de declaración de competencia y/o primera de tramite; para los casos en donde sobreviene una causal de manera posterior o se vincula posteriormente al proceso en su trámite, así por ejemplo comienza a enterarse del proceso la Agencia nacional de Defensa jurídica del estado, después de dar inicio al proceso, o solicita información la Procuraduría General de la República que en uno y otro caso están completamente habilitados para vincularse al proceso en el momento, toda vez que son órganos facultados para actuar en los procesos arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales²⁸.

Citó para esta situación el fallo del Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente el Doctor Ramiro Pazos Guerrero de fecha 14 de junio de 2018, radicado 2016-00165-00, Demandante: COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P y Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL para un caso en donde la CONTROVERSIA INICIAL, se trata de la prórroga de los contratos de concesión nos 007, 008 y 009 del 3 de febrero de 2003, celebrada entre el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones —La Nación, y Colombia Móvil S.A. ESP, que tenían como objeto el derecho al uso de 30 MHZ en las bandas de frecuencia de 1985 a 1910 MHZ y de 1975 a 1990 MHZ.

El 28 de julio de 2016, el Tribunal de Arbitramento dictó el laudo correspondiente y condenó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a restituirle a Colombia Móvil S.A. ESP la suma de \$22.517.752.333. Como consecuencia de lo pedido por la parte convocante.

Al respecto del recurso de anulación interpuesto por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Nación-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en su calidad de parte convocada, en contra del laudo del 26 de agosto de 2015 proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre Colombia Móvil S.A. E.S.P. y el referido Ministerio, en el marco de los contratos de concesión n.ºs 007, 008 y 009 del 3 de febrero de 2003 mediante el cual se decidió (fls. 152 a 162, c. ppal. del recurso de anulación), decide el Honorable Consejo de estado:

“...Inconformes con la decisión tomada en el laudo arbitral...propusieron como causales las contenidas en los numerales 3, 7, 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la primera por los cuatro numerales y la otra por los tres últimos. Esos numerales prescriben:

3. *No haberse constituido el tribunal en forma legal.*

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 estas, siempre que estén comprendidas en*

²⁸ Artículo 49 de la ley 1563 de 2012. Estatuto de Arbitraje Internacional.

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.

La causal n° 3 solo fue alegada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Para el efecto, sostuvo que los árbitros omitieron informar a las partes en los términos del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012²⁹, en tanto el árbitro Jorge Suescún Melo desempeñó la misma labor dentro del proceso arbitral entre FONADE y el Fondo de Tecnología de la Información, FONTIC, unidad administrativa especial del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio autónomo y adscrita al Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones. Dada la estrecha relación entre el referido Ministerio y el FONTIC, la Agencia estimó que el referido árbitro debió informar sobre el particular, tal como lo impone el artículo 15 citado, sin embargo, no lo hizo.

Igualmente, la Agencia precisó que si bien no se interpuso recurso de reposición en contra del auto donde el Tribunal asumió competencia, esa exigencia no resultaba exigible cuando las partes se enteran de la omisión del deber de información con posterioridad al laudo.

IV. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DEL DEBER DE REVELACIÓN

De entrada la Sala advierte que el **AUTO** por medio del cual el Tribunal de Arbitramento asumió la competencia del asunto en revisión, *“las partes omitieron poner de presente la cuestión que aquí se alega, sin que se trate de una situación oculta, sino por el contrario pública, en tanto la condición de árbitro en un asunto determinado no ostenta reserva*

²⁹ Dicho artículo prescribe: “DEBER DE INFORMACIÓN. La persona a quien se comunique su nombramiento como árbitro o como secretario deberá informar, al aceptar, 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. // Si dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación de aceptación, alguna de las partes manifestare por escrito dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro y su deseo de relevar al árbitro con fundamento en la información suministrada por este, se procederá a su reemplazo en la forma prevista para tal efecto, siempre y cuando los demás árbitros consideren justificada las razones para su reemplazo o el árbitro acepte expresamente ser relevado. Cuando se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje. Cuando se trate de secretario, decidirán los árbitros. // 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. // En todo caso, a lo largo del proceso, los árbitros y los secretarios deberán revelar sin demora cualquiera circunstancia sobrevenida, que pudiere generar en las partes dudas sobre su imparcialidad e independencia. Si cualquiera de estas considera que tal circunstancia afecta la imparcialidad o independencia del árbitro, los demás árbitros decidirán sobre su separación o continuidad, y si no hubiere acuerdo entre aquellos, o se tratare de árbitro único o de la mayoría o de todos, decidirá el juez civil del circuito del lugar en donde funcione el tribunal de arbitraje”.

o limitación de publicación alguna; ahora, tampoco la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado cuando intervino puso de presente esta situación”.

En esos términos, para el Consejo de Estado, el argumento de la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado “*resulta suficiente para declarar improcedente la causal en estudio; sin embargo, en gracia de discusión y con el ánimo de despejar cualquier duda que pudiera generar esta causal sobre la legalidad del laudo, se tiene que el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, FONTIC, tiene la naturaleza de una unidad administrativa especial del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio autónomo y adscrita al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (artículo 34 de la Ley 1341 de 2009³⁰), es decir, se trata de una persona jurídica diferente de la que aquí se demanda, es decir, la Nación, representada por el referido Ministerio”.*

En ese orden, el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, prescribe el deber de información respecto de los árbitros y secretarios, al momento de aceptar su nombramiento, si coinciden o han coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales. Así, el consejo de Estado considera que “*como el Tribunal de Arbitramento del que se dice también fue árbitro el abogado Jorge Suescún Melo se entabló entre FONADE y el FONTIC, es claro que el proceso aquí en estudio tiene unos sujetos procesales diferentes, en tanto se trata de personas jurídicas distintas, sin desconocer la adscripción entre el Ministerio aquí convocado y el FONTIC, cuestiones que tienen que ver con la estructura organizacional de esas entidades, pero sin que de ello se siga la asimilación jurídica como partes dentro de un proceso judicial, como pretende el recurrente.*” En los términos anteriores, la Sala desestimó el cargo en estudio.

Esta figura tal como quedo incorporada ha tenido dos demandas de inconstitucionalidad formuladas por los ciudadanos Olga Berrío Pino, quien demandó los artículos 8° (parcial), ° (parcial) y 15 de la Ley 1563 de 2012 y por Ramón Suárez Robayo quien solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad parcial del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012. No obstante, la Corte Constitucional no considero procedente su prosperidad por cuanto no violaba ningún principio fundamental.

Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 con cargos y argumentos muy similares. Tanto en la sentencia C – 538 de 2016, como en la C-305 de 2013, la Corte decidió declarar la exequibilidad de la norma. En la Sentencia C–305 de 2013, el demandante básicamente fundó su cargo en que la información que se les exige a los árbitros, pone en duda la transparencia, independencia, autonomía e idoneidad en el ejercicio de sus funciones.

La Corte consideró que, el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012 no contradice la disposición constitucional de buena fe, pues es evidente que el legislador tiene la facultad para

³⁰ Ese artículo es del siguiente tenor literal: “*NATURALEZA Y OBJETO DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. El Fondo de Comunicaciones de que trata el Decreto 129 de 1976, en adelante se denominará Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, dotado de personería jurídica y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. // El objeto del Fondo es financiar los planes, programas y proyectos para facilitar prioritariamente el acceso universal, y del servicio universal cuando haya lugar a ello, de todos los habitantes del territorio nacional a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como apoyar las actividades del Ministerio y la Agencia Nacional Espectro, y el mejoramiento de su capacidad administrativa, técnica y operativa para el cumplimiento de sus funciones”.*

ponderar circunstancias, prevenir situaciones o procurar mediante la ley la corrección de prácticas o conductas anómalas, mediante el establecimiento de requisitos o de obligaciones que, además, contribuyan a la realización de otros principios, o derechos o finalidades constitucionales, como la imparcialidad, la independencia, el debido proceso o la buena marcha de la administración.

En la C- 538 de 2016, el actor argumentó que las disposiciones acusadas vulneraban el derecho a la igualdad, en consideración a la situación del árbitro recusado que, según el demandante, es abiertamente discriminatoria frente a sus pares o respecto del juez civil del circuito encargado de decidir sobre la solicitud de remoción. Esto debido a que, a diferencia del régimen común de impedimentos y recusaciones, el parámetro de decisión acerca de dicha remoción será un criterio subjetivo.

El órgano de cierre constitucional, consideró que el aparte demandando del artículo 15 del estatuto de arbitraje, no incorpora un tratamiento discriminatorio injustificado en contra de árbitros y secretarios, puesto que en razón de la índole de las actividades profesionales que se realizan, se requiere de un mecanismo legal flexible para el análisis de los supuestos que pudiesen afectar su independencia e imparcialidad, a partir de un estándar diferente y complementario al régimen de impedimentos y recusaciones.

Asimismo, que no resultan afectados los derechos constitucionales a la libertad de escogencia de profesión u oficio, al trabajo y al acceso a cargos públicos. Esto debido a que la comprobación de condiciones de idoneidad para el ejercicio de la función jurisdiccional, que en el presente caso corresponde a la verificación sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros y secretarios, no puede considerarse como una barrera injustificada para el ejercicio de la justicia arbitral. En contrario, esta clase de exigencias son imperativas, precisamente debido al carácter central e ineludible que tiene estas condiciones para el ejercicio de la actividad de adjudicación.

Adicionalmente, que se ha comprobado que, en el caso puntual de los árbitros y secretarios, es pertinente un mecanismo flexible de evaluación, concretizado a través de la evaluación imparcial que hagan los demás árbitros o el juez civil del circuito. Este instrumento, además, porque tiene un contenido y propósito diferenciable al del régimen de impedimentos y recusaciones, que se explica en las características propias de la actividad profesional que adelantan los árbitros y secretarios quienes al no ejercer la jurisdicción de manera permanente y exclusiva, requieren mecanismos complementarios y apropiados para la comprobación sobre su independencia e imparcialidad en la labor judicial que excepcionalmente se les encarga.

En materia Arbitral y relacionada con la alta litigiosidad, encontramos que, las partes recurren a la anulación utilizando esta figura, puede ser que al final no prospere sin embargo en Colombia se observa en varios laudos, y con ello pretender la anulación.

El deber de revelación es una figura cambiante, avanzada, que invita a parámetros de transparencia. En Colombia en el arbitraje local, lo único que podría recomendar conforme a las normas jurisprudenciales y doctrinarias es acudir a las normas de la IBA³¹, y por analogía poner de presente aquellas circunstancias que se encuentra en el listado Rojo, inclusive las contenidas en el listado naranja y omitir en su relevación las que se encuentran en el listado verde. Sin analizamos estas circunstancias podríamos estar más alineados a los estándares in-

³¹ IBA. Código de buenas prácticas. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2014/07/Directrices-de-la-IBA-sobre-Conflictos-de-Intereses-en-el-Arbitraje-Internacional.pdf>

ternacionales toda vez que este código de buenas prácticas es consultado no solo por las altas Cortes Colombianas sino por vía remisión de la ley modelo UNCITRAL y La Cámara de Comercio Internacional entre otras.

Cuando nos referimos al Código de buenas prácticas de la IBA, podemos observar, por ejemplo, el listado de causas, actividades profesionales, revelaciones que podrían las partes, aceptar y consentir la permanencia de los árbitros, pese a que se encuentran en un umbral que podría poner en riesgo la imparcialidad e independencia, porque el profesionalismo de aquellos es lo que las partes necesitan para un buen fallo. Visto desde esa óptica, merece la pena por ejemplo considerar la causal señalada en el numeral 2.1.1. que señala “cuando el árbitro aconsejó a una de las partes o a una filial de éstas, o emitió un dictamen respecto de la controversia a instancia de las anteriores.” Si esta circunstancia es revelada por el árbitro y las partes consienten en que permanezca no la objetan, no ocurriría ningún vicio de fondo que ponga en riesgo la estabilidad del proceso. Este código de buenas prácticas si se analiza en su profundidad podría ser de gran utilidad al abogado defensor y ellos ayudaría a un proceso más simple y concreto, que al invocar causales de anulación por falta al deber de revelación deben de una parte respetarse los términos locales para invocarlos y realmente hacerlo cuando se está poniendo en riesgo la imparcialidad e independencia del árbitro.

BIBLIOGRAFÍA

1. Directrices de la IBA sobre los Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2014/07/Directrices-de-la-IBA-sobre-Conflictos-de-Intereses-en-el-Arbitraje-Internacional.pdf>
2. Código general del proceso ley 1564 de 2012 art. 42. Recuperado el 10 de junio de 2020 de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
2. Ley 1563 de 2012. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: http://www.secretaria.senado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html
3. Reglamento Centro de Arbitraje y Conciliación Cámara de Comercio de Bogotá. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/content/download/8978/120913/file/Reglamento%20General%20Centro%20de%20Arbitraje%20web2019.pdf>
4. Constitución Nacional. Recuperado el 20 de junio de 2020 de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
5. Ley Modelo UNCITRAL y/o CNUDMI. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>.
6. Sentencia de la Sala Plena de Corte Suprema de Justicia del 29 de Mayo de 1969. Magistrado Ponente Dr. Luis Sarmiento Buitrago. Gaceta Judicial. Pág. 64.
7. Sentencia C-242 de 1997 Referencia: Expediente D-1501. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm>
8. Sentencia C-330/12 Referencia: expediente D-8677. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-330-12.htm>
9. Sentencia T- 140/14 Referencia: Expediente T-4.051.738 Acción de tutela de Alange Corp. contra la Sala de Decisión Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. M.P: Alberto Rojas Ríos Bogotá D.C. trece de marzo de 2014. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-140-14.htm>

10. Sentencia T-783/13 Referencia: Referencia: expedientes acumulados T-3868677, T-3898071 y T-3907500. Bogotá 12 de noviembre de 2013. Mp. Jorge Iván Palacio. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-783-13.htm>

11. Acciones de tutela instauradas por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., E.S.P. (E.T.B.) contra el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-140-14.htm>

12. Gil Echeverry, Jorge Hernán. Régimen Arbitral Colombiano Ley 1563 Editorial: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2013. Bogotá – Colombia. Pág. 111 y ss.

13. Arango Correa, Gabriel. Comentarios al Estatuto de Arbitraje y Amigable composición (ley 1563 de 2012) Edición 2013, Bogotá – Colombia. Editorial Temis S.A. Pág. 147.

14. Benetti Salgar, Julio. El Arbitraje en el Derecho Colombiano Segunda edición, Editorial Temis S.A. Pág. 153.

15. López Blanco Hernán Fabio, Proceso Arbitral Nacional. – Editorial Dupre. Bogotá. Pág. 139 y Ss.

16. SILVA ROMERO, Eduardo. La formación del Contrato de Arbitraje. El Contrato de Arbitraje. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2005.

17. Ley peruana de Arbitraje Decreto 1071 de 2008. Art. 28. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/ogaj/archivos/DL-1071.pdf>.

18. Decreto 1231 de 2015. Últimas Modificaciones de la Ley Peruana de Arbitraje: Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://laley.pe/not/2810/las-ultimas-modificaciones-a-la-ley-de-arbitraje/>.

19. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL. Sentencia del CONSEJO DE ESTADO. - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. - SECCION TERCERA. -SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00148-00(55477. Actor: MATEPOTRANCAS Y DANIEL FERNANDO REYES. - Demandado: INSTITUTO FINANCIERO DE CASANARE. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/28-07-2016_11001032600020150014800.pdf

20. Sentencia C-305/13 Referencia: Expediente D-9330, demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 8° (parcial), 9° (parcial) y 15 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” Actor: Olga Berrío Pino Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Bogotá 22 de mayo de 2013. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-305-13.htm>

21. Sentencia C- 538 del 2016 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) 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.” Actor: Ramón Suárez Robayo Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá 5 de octubre de 2016. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-538-16.htm>

22. Mayorca Escobar, Carlos. Estatuto Arbitral Colombiano. Bogotá Legis 2013. Págs. 1-19

23. Bejarano Ramiro, Recurso De Anulación De Laudos Arbitrales. Editorial U. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: Externado de Colombia, 2016 Pág. 131.

24. Sentencia C-378 de 2008 expediente D-6932. Recuperado el 20 de junio de 2020 de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-378-08.htm>

25. Cárdenas Mejía, Juan Pablo. El principio de la autonomía del contrato de arbitraje o pacto arbitral, Obra Colectiva, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. Legis 2005, P. 85.