

CONTENIDO / CONTENTS

LA ANULACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN EL ARBITRAJE*

Rocío Pinzón Flórez**
Colombia

RESUMEN: Este trabajo tiene como finalidad realizar un estudio jurídico del recurso de anulación internacional, partiendo desde su evolución histórica, los aportes de la Convención de Nueva York, las discusiones acerca del reconocimiento de laudos anulados y los avances que trajo consigo la Ley Modelo de la CNUDMI. Asimismo, se abordará la intervención de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje por errores susceptibles de control judicial, de tal forma que, se pueda entender con precisión las causas por las cuales se permite dicha intromisión, para finalmente, analizar desde una posición crítica los pronunciamientos de los tribunales estatales colombianos proferidos desde la expedición de la ley 1563 de 2012 en el marco de la petición de nulidad, con el propósito de examinar los criterios que se han aplicado al momento de decidir o no su procedencia y sí en efecto contribuyen al fortalecimiento de la institución del arbitraje.

Palabras clave: arbitraje, anulación, jurisprudencia, laudo, internacional, causales, procedimiento, materialidad, intervención judicial.

ABSTRACT: The purpose of this work is to carry out a legal study of the international annulment remedy, starting from its historical evolution, the contributions of the New York Convention, the discussions about the recognition of annulled awards and the advances that the UNCITRAL Model Law brought with it. Likewise, the intervention of the jurisdictional bodies in the arbitration due to errors susceptible to judicial control will be addressed, in such a way that the causes for which said interference is allowed can be precisely understood, to finally analyze the pronouncements from a critical position of the Colombian state courts issued since the issuance of Law 1563 of 2012 in the framework of the petition for annulment, with the purpose of examining the criteria that have been applied at the time of deciding whether or not its origin and if indeed they contribute to the strengthening of the institution of arbitration.

Keywords: arbitration, annulment, jurisprudence, award, international, grounds, procedure, materiality, judicial intervention.

* El trabajo ha obtenido el Premio Corte Vasca de Arbitraje en su XX Edición del año 2023.

** Nerly Rocío Pinzón Flórez. Abogada, especialista en derecho administrativo y magíster en Arbitraje Internacional de la Universidad internacional de la Rioja. Secretaria de Tribunales Arbitrales. Se ha desempeñado como auxiliar judicial en las Altas Cortes, fue abogada de la Cámara de Comercio de Bogotá, trabajó en la Firma Silva Abogados y asesora independiente. Actualmente es abogada del Equipo de defensa judicial en la Agencia Nacional de Infraestructura donde actúa como apoderada en amigable composición y en litigios arbitrales nacionales e internacionales.

* * *

Índice de contenidos 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Justificación del tema elegido. 1.2. Problema y finalidad del trabajo. 1.3. Finalidad. 2. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO 2.1. CAPÍTULO I. ARBITRAJE INTERNACIONAL. GENERALIDADES 2.1.1. Antecedentes históricos del recurso de anulación en el arbitraje internacional 2.1.2. La anulación de laudos arbitrales y la Convención de Nueva York 2.1.3. La regulación del recurso de anulación en la Ley Modelo Uncitral de la CNUDMI 2.2. CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE ANULACIÓN INTERNACIONAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA 2.2.2. La restricción de la intervención judicial en la petición de nulidad CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS CAUSALES DE ANULACIÓN PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA 3. CONCLUSIONES. 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, LEGISLACIÓN CITADA, JURISPRUDENCIA REFERENCIADA Y LISTADO DE ABREVIATURAS.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación del tema elegido

El arbitraje es un negocio privado que nace de la voluntad de los particulares con la finalidad de administrar justicia, bajo la aplicación de principios y reglas como la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. Sus fuentes vienen del derecho romano, en el cual era visto como un modo de dirimir las controversias sin llevarlas ante la autoridad judicial, sustrayéndolas del procedimiento convencional y sometiendo la decisión a personas elegidas por los mismos contendientes, los cuales recibían el nombre de árbitros (Ovalle, A: 1996: p. 1).

Los avances de esta institución se deben a la globalización, al crecimiento del comercio internacional que ocasionó que la Cámara de Comercio Internacional - ICC y la Cámara de Comercio de Nueva York, precursoras del arbitraje en el mundo, tuvieran la iniciativa de plantear ante las Organización de las Naciones Unidas -en adelante ONU- un convenio internacional que permitiera el reconocimiento de los pactos arbitrales y laudos proferidos por fuera de los Estados, norma que se conoce como la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras hecha en Nueva York en 1958 (Convenio de Nueva York de 1958), el cual permite el tráfico de los laudos extranjeros y sobre el que se analizarán las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales desarrolladas acerca de la anulación de laudo en la sede del arbitraje y su posterior procedimiento de reconocimiento y ejecución. Asimismo, los aportes de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) -en adelante LM-, con el objetivo de estudiar la naturaleza propia del recurso extraordinario de anulación en los ordenamientos jurídicos del mundo, tanto del *common law* como del *civil law* que la han adoptado.

Colombia, por su parte, no fue indiferente a la evolución del arbitraje, pues además de ratificar a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento de laudos extranjeros, en el año 2012, después de varios intentos de regular integralmente el arbitraje nacional e internacional, el Congreso de la República promulgó la Ley 1563 de 2012, fruto de la adopción de la referida LM. En materia internacional, adoptó la tesis contractualista fundamentada en la autonomía de la voluntad y en la libertad de las partes. Su fundamentación legal

interna, se cimentó en el artículo 116 de la Constitución Nacional que habilita a los particulares – árbitros - a administrar justicia por voluntad de las partes por virtud del convenio arbitral, que les concede transitoriamente los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades de los jueces de la república (Sentencia CC- C-242 de 1997). En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano identificó al arbitraje como un servicio público delegado por el Estado a los particulares para que participen en la administración de justicia (Ministerio de Justicia, 2017. p. 33) lo que justificó que la Corte Constitucional en su jurisprudencia estableció que, pese a ser un trámite llevado a cabo por particulares, el arbitramento es un auténtico proceso, por lo cual está sujeto a ciertas regulaciones legales que garantizan el respeto al proceso acordado por las partes, cuyas garantías son aplicables a toda actuación judicial (Sentencia C-305 de 2013).

En materia de arbitraje internacional, la ley 1563 de 2012, reguló de forma integral; las reglas de interpretación, los alcances de la intervención de autoridades judiciales, la existencia, requisitos, pruebas y demás aspectos que rodean al convenio arbitral; la integración del tribunal arbitral, el procedimiento arbitral, el deber de información, la recusación, las medidas cautelares y aplicables al laudo; el recurso extraordinario de anulación y el reconocimiento de laudo arbitral.

La anulación que es el punto central de este trabajo es una forma de control del laudo arbitral, previa solicitud de las partes y bajo el conocimiento de un juez estatal del lugar de la sede del arbitraje; para el caso colombiano, ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en materia de sentencias propias del derecho privado, y ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando esté vinculada una entidad o persona que cumpla funciones públicas. Las causales para la interposición del recurso se encuentran determinadas taxativamente en el artículo 108 de la ley 1563 de 2012 y en estricto sentido, no permiten que el juez de anulación aborde aspectos del fondo de la decisión del árbitro, sino aquellos puntos relacionados con: i) problemas con el consentimiento; ii) desconocimiento de las garantías procesales y respeto al debido proceso; iii) arbitrabilidad de la controversia; y iv) trasgresión del orden público internacional.

En Colombia hasta hace un par de años, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el marco de la acción de anulación¹, estableciendo unos criterios de procedencia que invitan a revisar la materialidad del incumplimiento de la ley procesal a efectos de decidir sobre la prosperidad del recurso, lo que, inevitablemente, ha configurado una intromisión del juez estatal en el fondo de la decisión adoptada mediante laudo arbitral. No obstante, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado², se planteó una posición más estricta, que anuló por primera vez en Colombia un laudo internacional con fundamento en la taxatividad del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, que a juicio del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, no permite interpretaciones, sino que conlleva, infaliblemente a la nulidad del laudo ante el desconocimiento de una norma procesal pactada, sin que sea necesario examinar la incidencia de esta irregularidad en la decisión adoptada en el laudo.

En este sentido, en este trabajo se pretende plantear un análisis exhaustivo del recurso extraordinario de anulación internacional, desde sus antecedentes históricos, su naturaleza

¹ Véase: Corte Suprema de Justicia, exp. 2017-03480, n.º SC5677-2018, M.P. Margarita Cabello Blanco, exp. 2016-01312, n.º SC5207-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta y exp. 2016-03020, n.º SC001-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² Véase: Consejo de Estado Exp. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714). Consejera de Estado: María Adriana Marín.

jurídica, los avances incorporados en la LM y las posiciones que se han desarrollado en el marco del reconocimiento y ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje a la luz de la Convención de Nueva York, para finalmente, pasar al contexto colombiano, y analizar los cuatro (4) pronunciamientos jurisprudenciales que existen sobre esta materia desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, para examinar si en efecto, hay un incumplimiento a la restricción de la intervención judicial y las consecuencias que estos fallos generan respecto del fortalecimiento del arbitraje internacional colombiano.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

El recurso de anulación es una figura *sui generis* que fue incorporada en la LM, que si bien faculta a las partes de pedir la nulidad del laudo definitivo, lo limita a la configuración de unos supuestos de anulación que debieron configurarse en el trámite arbitral y que permite de forma restrictiva la intervención de los tribunales estatales a través de un procedimiento judicial que no permite la corrección de los criterios utilizados por el tribunal arbitral, sino establecer la violación de las garantías procesales, que se produjeron en el arbitraje. Así las cosas, es necesario analizar cuidadosamente la evolución y fundamentación de la figura de la anulación desde el derecho romano, hasta nuestros días. Así mismo, revisar como está concebida en la legislación colombiana y con fundamento, en cuatro (4) sentencias proferidas desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, que han resuelto la petición de nulidad de los laudos arbitrales internacionales, analizar los criterios jurídicos aplicados por los tribunales colombianos, para decidir o no la procedencia del recurso; y con fundamento en dicho análisis establecer la utilidad de este control jurisdiccional para el arbitraje.

1.3. Finalidad

- Determinar si los tribunales estatales colombianos han intervenido en el fondo de la litis de la decisión arbitral, para decidir la procedencia de la demanda de anulación internacional.
- Analizar históricamente la evolución del recurso de anulación desde el contexto histórico del arbitraje.
- Analizar los aportes de la Convención de Nueva York de 1958 y la Ley Modelo de la CNUDMI respecto del recurso de anulación y las posiciones doctrinales que han surgido en su aplicación.
- Realizar un análisis jurídico de las sentencias proferidas por Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado en el marco del recurso de anulación.

2. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO

2.1. CAPÍTULO I. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL. GENERALIDADES

El arbitraje es una institución en la que un tercero resuelve una oposición de intereses allegadas por las partes, sean dos o más. Su misión jurisdiccional es conferida debido a la libertad de acudir al arbitraje de la que gozan las partes. Este método es diferente a la justicia soberana, puesto que no es un juez el que deriva de su estado el poder jurisdiccional, sino un sujeto de carácter privado, devenida su obligatoriedad de la voluntad de los contratantes (Arango, 2014, p. 14).

En este sentido, es una figura que nace de la voluntad de las partes, lo que permite que antes de que surja el conflicto se defina la forma de resolución, dando seguridad jurídica y

facilitando los acuerdos fronterizos. Es un equivalente jurisdiccional mediante el cual las partes pueden obtener una sentencia que resuelva la controversia que hace tránsito a cosa juzgada. Un método privado y vinculante por el que las partes se someten voluntariamente a la decisión de un tercero imparcial, que resuelve la disputa mediante una decisión vinculante y ejecutable (Carrascosa, J. 2011. P: 18).

Un arbitraje es internacional, cuando existen factores que lo vinculen con otros Estados. Para determinar la internacionalidad de un contrato, se pueden aplicar diferentes tesis, como la del elemento extranjero puro, en la que un contrato internacional presenta un elemento extranjero que puede ser: lugar de celebración, domicilio de las partes, lugar de ejecución, nacionalidad de las partes, o la tesis del efecto internacional, según la cual el contrato adquiere dicho calificativo si presenta una repercusión transfronteriza, es decir si está conectado con el comercio internacional o presenta conexiones con distintos países (Ibidem, P: 19).

En este aspecto, la nota explicativa de la ley modelo de la CNUDMI (UNCITRAL³) señala que el arbitraje será internacional, si se acredita uno de los siguientes requisitos: (i) que las partes tengan domicilios en estados diferentes; o (ii) que el lugar del arbitraje sea distinto al del domicilio de las partes; o (iii) que haya un lugar que tenga mayor relación o que esta sea más estrecha; o (iv) que las partes convengan que tenga relación con más de un Estado.

Esta institución tiene dos dimensiones de derecho, que lo definen desde su nacimiento hasta su terminación, esto es la sustantiva y la adjetiva. En la primera encontramos el eslabón central del arbitraje que es el acuerdo arbitral suscrito entre las partes que le imprime vida y contenido y al que se suma la relación jurídica obligacional existente entre las partes y el árbitro. En la segunda se encuentra el procedimiento arbitral que gravita en el desarrollo de los actos procesales previstos por las partes o por la ley, según sea el caso y que normalmente concluye con la sentencia pronunciada por el tribunal arbitral, su reconocimiento y ejecución, o su anulación, (Vásquez, 2017, p. 91), siendo su posible anulación el punto central de esta tesis.

2.1.1. Antecedentes históricos del recurso de anulación en el arbitraje internacional

Los antecedentes del arbitraje se remontan al derecho romano, de manera que es históricamente anterior al nacimiento de la noción de potestad jurisdiccional del Estado. Al revisar la evolución del arbitraje desde la época romana hasta nuestros días, se observa que el mismo forma parte tanto de la tradición histórica jurídica de los países de *civil law*, herederos del arbitraje compromisario romano, como de la de los países del *common law* gracias a la difusión de la *lex mercatoria* por el *ius commune*, de donde derivan indirectamente también sus bases (Aliste, 2016, p. 52). Su evolución ha estado acompañada de una serie de cambios resultantes del variado entorno social, del juego de intereses en presencia y los diversos cambios que en cada momento histórico ha debido enfrentar.

Históricamente, está constatado que en Atenas existían los arbitrajes voluntarios para multitud de cuestiones civiles, junto con los procesos regulares y las decisiones encargadas de juzgar los delitos cometidos por los enemigos de la comunidad a través de árbitros privados (Palao Herrero, 2007: p. 41 y ss.). En la época homérica, apareció como un mecanismo extrajudicial de resolución en numerosos pasajes de La Ilíada y La Odisea, en los que personajes de la realeza o el ejército eran requeridos como árbitros por las partes contendientes,

³. Véase en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>.

produciéndose paulatinamente una evolución en la condición de los árbitros, que pasaron a ser personas anónimas con capacidad suficiente, elegidas por las partes entre personas próximas (parientes, amigos o vecinos) para resolver de manera imparcial una controversia de la que frecuentemente conocían las circunstancias, siendo su laudo inapelable y garantizando su cumplimiento mediante la constitución de prendas o fiadores, o dándose la posibilidad de una revisión, en los casos de desacuerdo (Emerson, F. 1970 p. 156).

Las ventajas del arbitraje eran tantas que el propio Platón en su libro sobre las Leyes, diseñó un sistema jurisdiccional ideal para Atenas en el que consideraba propicia la intervención de árbitros voluntarios en la primera instancia; y Aristóteles, en su Retórica, resalta las ventajas del arbitraje de equidad frente a la aplicación de la ley, considerando en su Política al árbitro como una persona digna de confianza para ambos contendientes (Zappalá, F. 2010. P: 199). En Roma, el arbitraje surgió con la búsqueda de un tercero conciliador que interviene en una controversia, con la finalidad de evitar el uso de la violencia en un conflicto entre dos personas con intereses contrapuestos, siendo un testigo y conciliador tanto en el ámbito privado como público, pero sin tener el mandato explícito de poner fin a una controversia a través de una sentencia (De Ruggiero, 1971: pp. 12-17). Asimismo, actuaba como mero testigo en la realización de un determinado acto, sobre todo en conflictos de vecindad relativos bien a límites o bien a la propiedad sobre un determinado objeto (Buígues O, 1990. p. 25).

En la época de la República, los árbitros eran como jueces, pues se describen como juzgadores, reflejándose ya puntualmente, en la *legis actio per arbitrive postulationem* en donde era símil la figura del juez y la figura del árbitro, dentro incluso del sistema de los juicios privados (Valiño, 1996. P: 536).

En la época clásica, el proceso arbitral se configura a semejanza de los juicios y, manteniendo la estructura del *compromissum* y del *receptum arbitrii*, que tiene por finalidad la resolución de los conflictos, con una regulación legal o jurisprudencial caracterizada por su tono principalmente dispositivo, por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes y por la escasa participación de la autoridad jurisdiccional en su tramitación (Fernández de Buján, A, 2014, p: 222).

En las épocas postclásica y justiniana, se produce un elevado uso de la figura del arbitraje, como consecuencia del deterioro de la administración de justicia y a la vez, empieza su reconocimiento propio, pues se da la equiparación entre el proceso y el arbitraje, puesto que la concesión de una acción *in factum* y la *exceptum veluti pacti*, supusieron que el laudo arbitral tuviera el reconocimiento de cosa juzgada, pues se presumía la *bona fides*, que se materializaba en la voluntad de las partes de poner fin a su controversia acudiendo a un tercero imparcial y en la mayor autoridad moral de la persona elegida como árbitro. Los involucrados, que en su mayoría eran comerciantes, al remitir sus discrepancias a un árbitro, pretendían no solo demostrar su derecho en un determinado asunto, sino también su comportamiento dispuesto y leal – la buena fe- en la búsqueda de una solución, renunciando a su autodefensa por la confianza que les suscitaba esa tercera persona, ante quien se podía pedir la revisión de la decisión en caso de que consideraran que no era la correcta (Gutiérrez, C, 1991. P: 150-151).

En la época medieval se fue incrementando el uso del arbitraje, pues no sólo sobrevivió a la caída del imperio romano, sino que permaneció con el feudalismo, época en la que el poder público causaba desconfianza en la sociedad. La Iglesia católica a través del propio derecho canónico, fue la encargada de impulsar el arbitraje que, previo compromiso designaba a un arzobispo u obispo, para la resolución de las controversias entre comerciantes y mercaderes, cuya fuerza descansaba en el respeto de la *fides* y moral o ética de los implicados (Merchán, A, 1981. P: 84), incluso, ya en el período feudal, la *Lex Visigothorum* preveía ex-

presamente la institución y disponían un arbitraje con fuerza ejecutiva y valor de cosa juzgada, pero también con la posibilidad de revisar la sentencia, si una de las partes no se encontraba de acuerdo con la decisión adoptada (Zappalà, F. 2010. P: 205).

La Revolución francesa, por su parte consideró al arbitraje compatible con el contrato social, estableciendo que, ante la existencia de un compromiso arbitral, ni el poder ejecutivo ni la ley podían restringir el derecho de los ciudadanos a resolver sus controversias por esta vía basada en el principio de la autonomía de la voluntad cuyo nacimiento provenía de un contrato. Las legislaciones posteriores lo consagraron como una forma de acceso a la justicia, tal es el caso de la Ley francesa de 27 de diciembre de 1982 y Ley 1936 (Ibidem, p: 210).

En esta época, apareció la posibilidad de anular el laudo mediante el denominado “recurso de reducción y albedrío de buen varón”, al mismo tiempo que se establece un régimen de ejecución inmediata de las sentencias arbitrales exigiendo previamente prestar una fianza de restituir lo recibido con sus frutos, para el caso de que la sentencia fuere posteriormente revocada (Jequier, E, 2015: p. 1 y ss.). Cuando una parte se entendía perjudicada porque el laudo se hubiese dictado de forma maliciosa o mediante engaño, podía interponer el mencionado recurso que debía ser resuelto por hombres buenos, que rectificaban o anulaban la sentencia según su saber y entender, manteniéndose la naturaleza equitativa de la actuación de los arbitradores (Hinojosa, R. 199. P: 10).

Asimismo, por influencia de la legislación napoleónica, la Constitución de Cádiz de 1812 tenía previsto el arbitraje como un derecho constitucional al indicar que era obligatorio y ejecutable, así mismo, permitía el uso del recurso de anulación, siempre que este estuviera previsto en el pacto arbitral suscrito por las partes involucradas en la litis. De hecho, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando surgió el contrato como fuente de derechos y obligaciones, se impuso el laudo arbitral como una sentencia que debía cumplirse de manera obligatoria para quienes acudían al arbitraje, dándole la posibilidad a las partes de dar a conocer su inconformidad mediante el recurso de anulación, lo que incentivó aún más el uso del arbitraje, el cual, en el comercio internacional es considerado la alternativa más apropiada para disminuir los conflictos de manera expedita (Rivera & Guarín, 2014).

Como se ha visto, hasta ahora, las necesidades del tráfico jurídico transnacional fueron las encargadas de fortalecer el arbitraje como mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos. Gran parte de la tendencia en el uso del arbitraje se debe a los comerciantes que, para resolver sus controversias en el seno de sus propios gremios o corporaciones fueron buscando a través de la historia, una solución eficiente y rápida a la ofrecida por el Estado, favoreciendo el nacimiento en el interior de las corporaciones del *ius mercatorum* como un derecho creado por la clase emergente basado en los estatutos de las corporaciones mercantiles que poco a poco fueron evolucionando, pues son las Cámaras de Comercio que conocemos hoy en día, las encargadas de la administración del arbitraje. No obstante, hasta mediados del siglo XX, pese a que se contaba con un laudo que hacía tránsito a cosa juzgada, no había forma de ejecutarlo en el Estado involucrado para su ejecución; aspecto que es considerado como uno de los antecedentes más importantes de la Convención de Nueva York de 1958, sobre la cual se profundizará en adelante.

Así, al examinar la historia del arbitraje y del recurso de anulación, puede concluirse que su evolución se ha dado de forma paralela con los avances de la civilización y la globalización que hoy en día conocemos, pues las partes son las que controlan el uso de dicha figura a través del convenio arbitral unido al limitado sistema de recursos con el que cuentan, en caso de desacuerdo con la decisión. Pese a ser una figura que ha venido cambiando en el tiempo como resultado de los intereses de la sociedad (Merchán, A, 1981. P: 21 y ss.), en la actuali-

dad se encuentra más viva que nunca, principalmente a causa del desarrollo del comercio internacional que ha impulsado su desarrollo y expansión no solo en el ámbito internacional, sino local o doméstico (Vásquez, 2017, p. 89).

2.1.2. La anulación de laudos internacionales y la Convención de Nueva York

La Convención de Nueva York es el instrumento fundamental en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros al establecer las bases fundamentales del arbitraje comercial internacional, proporcionando las claves para la efectiva «circulación internacional» de los laudos (Virgos, M. 2006, p. 21).

Los laudos extranjeros pueden ser ejecutados por los tribunales nacionales en virtud de Convenios internacionales, siendo el instrumento más importante el Convenio de Naciones Unidas de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (CNY) que solo permite denegar la ejecución del laudo por motivos taxativos. Ha sido ratificado por más de 160 países los cuales se obligan a ejecutar los laudos que procedan de otros países firmantes.

Históricamente, el CNY es el resultado del trabajo mancomunado de las Cámaras de Comercio, particularmente de la Cámara de Comercio Internacional y la Cámara de Comercio de Nueva York, que impulsaron el arbitramento para la resolución de las controversias que surgían entre los comerciantes a través de la creación de los centros de arbitraje; sin embargo, al evidenciarse que los laudos no podían ejecutarse en el Estado obligado a la ejecución se precedió a proponer en la ONU la creación de una normativa transnacional que regulará el reconocimiento de esas decisiones tan importantes para el comercio internacional.

Respecto de la acción de nulidad de los laudos arbitrales internacionales el CNY dispone en el artículo V que puede negarse el reconocimiento de la sentencia, por diferentes aspectos, como: i) la incapacidad de las partes; ii) la invalidez del acuerdo de arbitraje; iii) las irregularidades procesales; iv) las extralimitaciones en cuanto al alcance del acuerdo de arbitraje; v) la incompetencia del tribunal arbitral y vi) la anulación o suspensión de una sentencia en el país en el cual, o conforme a la ley del cual, se ha dictado esa sentencia. Respecto de la última causal, la jurisprudencia y la doctrina han planteado diferentes tesis que avalan el reconocimiento de laudos arbitrales anulados en la sede de origen a diferencia de otras que se apegan a la negativa prevista en el CNY. A continuación, se plantea un análisis, por la importancia que esta reviste para el recurso de anulación.

Por lo pronto, existe una primera tesis que niega al reconocimiento del laudo extranjero en los casos en que se ha procedido a la anulación del laudo que a consecuencia de su anulación, no existe y por ende no debe ser avalada por el derecho interno de otro país. El profesor Albert van den Berg (2008) sostiene que el laudo anulado es un laudo que no existe y por ende, esa decisión no puede ser ejecutada en otro país porque no hay nada que ejecutar (p: 16). Esta posición la avalan los Tribunales Chilenos⁴, que consideran que un acto declarado nulo es un acto que debe ser tenido como “no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir” (Rivera, J. 2015, p: 13).

⁴ Véase caso de EDF vs. Endesa. Según la Corte no resulta posible reconocer y ejecutar laudos arbitrales extranjeros anulados por los tribunales del Estado donde fueron dictados, en virtud de lo dispuesto por el art. V.1.e de la Convención de Nueva York y el art. 5.1.e de la Convención de Panamá. La Corte Suprema también tuvo en cuenta el hecho de que EDF había solicitado también ante los tribunales argentinos la nulidad de fallo, “resultando, por tanto, carente de coherencia que, una vez declarada dicha nulidad,

La doctrina y jurisprudencia francesa, por el contrario, considera que los laudos extranjeros deben ser analizados con arreglo a las normas domésticas del país donde se busca el reconocimiento y ejecución, sin importar si los laudos fueron anulados en otra jurisdicción⁵. El Tribunal de Casación, en sentencia del 29 de junio de 2007⁶, reiteró que el laudo internacional, no está adscrito a ningún ordenamiento jurídico estatal, por lo que se constituye en una decisión de un tribunal internacional, cuya legalidad se examina en relación con las normas aplicables en el país donde se solicita su reconocimiento y ejecución.

Así pues, un tribunal francés ejecutará una sentencia arbitral anulada a menos que el fundamento para anularla sea una de las razones específicas enumeradas en sus normas internas. Esta disposición además está fundamentada en el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 que dispone en el artículo IX que un laudo será anulado únicamente sobre la base de uno de los motivos exclusivos enunciados en el Convenio, de manera que, en virtud de la Convención de Nueva York, un Estado Parte del Convenio Europeo cuya sentencia se haya anulado por un motivo no permitido por esa norma puede ejecutar el laudo arbitral en una jurisdicción que sea parte de acuerdo con la norma europea como de la Convención de Nueva York. En virtud del artículo VII de la Convención de Nueva York, la parte podría utilizar las disposiciones más favorables del Convenio Europeo que permitan la ejecución del laudo, aunque este hubiese sido anulado en la sede del arbitraje.

Por su parte en los tribunales estadounidenses, es excepcional el reconocimiento de laudos anulados en la sede del arbitraje; es el caso por ejemplo de *Chromalloy Aeroservices contra la República Árabe de Egipto*⁷, en el que la primera obtuvo sentencia favorable en contra del Estado de Egipto, sin embargo, los tribunales egipcios lo anularon. El tribunal que procedió al reconocimiento del laudo en los Estados Unidos determinó que, con arreglo a los artículos V y VII de la Convención de Nueva York, podía discrecionalmente proceder a la ejecución del laudo arbitral aun cuando la Ley Federal de Arbitraje de los Estados Unidos era favorable a la ejecución del laudo ya que su inexecución violaría la política pública de los Estados Unidos en favor del arbitraje.

El enfoque de los Países Bajos es similar al de Estados Unidos. Sus tribunales cuando deben proceder al reconocimiento de un laudo arbitral extranjero, investigan si el arbitraje se desarrolló imparcialmente en el país en el que se pronunció el laudo necesitado de su reconocimiento en Holanda. A su vez, como ya se ha señalado, es probable que Francia ejecute un laudo anulado sin tener en cuenta el pronunciamiento del tribunal que haya conocido del curso de nulidad en la sede en al que se tramitó. De igual modo, la parte que haya ganado un laudo tendrá serios problemas para hacer ejecutar un laudo anulado en Reino Unido o en

⁵ Gaillard (1998) dice: “*La position du droit français sur la question de la reconnaissance des sentences annulées dans leur pays d’origine est donc à présent très fermement établie. L’annulation d’une sentence dans le pays dans lequel elle a été rendue ne constitue pas, en elle-même, une cause de refus d’exequatur de cette sentence en France. Le contrôle de la sentence s’effectue au regard des seuls critères du droit français qui sont identiques que les juridictions françaises soient saisies par la voie d’une demande en annulation de la sentence, recevable si elle a été rendue en France, ou par la voie d’une demande d’exequatur, si la sentence a été rendue à l’étranger*” P. 654.

⁶ Tribunal de Casación, civil, Sala Civil 1, 29 de junio de 2007, 05-18.053, Publicado en el boletín. Recuperado el 22 de diciembre de 2020 de: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017897325/>.

⁷ Case United States / 31 July 1996 / United States, U.S. District Court, District of Columbia / *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt* / 94-2339. Recuperado el 13 de diciembre de 2020 de: https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1139.

Alemania, cuyos tribunales generalmente se niegan a ejecutar los laudos anulados. No cabe duda que, en la medida en que las leyes locales puedan socavar, con relativa facilidad, la capacidad de ejecutar un laudo arbitral, las partes tenderán a perder la confianza en ese mecanismo de resolución de conflictos (Bermann, G. 2017).

Esa confianza también se ve socavada si las partes no tienen posibilidades razonables para impugnar los laudos que les sean desfavorables o se han implicado en un arbitraje que ni ha sido justo ni razonable. No obstante, ya sea anulando los laudos o ejecutando los laudos anulados, los tribunales deben tratar de asegurar que se mantenga la integridad del proceso arbitral.

La Corte Suprema Colombiana⁸, aplica de forma similar la tesis francesa, ya que la anulación no afecta el trámite del *exequatur*, ni restringe sus efectos pues se debe examinar a la luz de la CNY y del derecho interno.

Tesis más neutrales como la de William Park, consideran que un laudo arbitral anulado en el lugar del arbitraje debería ser reconocido solo en dos circunstancias: cuando se presume que el poder judicial del lugar del arbitraje es corrupto o no es neutral; y, cuando el laudo arbitral haya sido anulado por causales tan particulares (por no decir, exóticas o arbitrarias), que el no reconocimiento del laudo implique atentar contra la eficacia del arbitraje internacional (Cantuarias, F. 1996. P: 604).

Lo habitual es que la parte vencida intente anular el laudo arbitral ante las Cortes del país que fue sede del arbitraje, pues la anulación del laudo ante el tribunal del país donde será ejecutado no suele ser admitida, porque su competencia normalmente está limitada, en el ámbito formal, a la comprobación y reconocimiento de ciertos requisitos (existencia de partes, de una decisión, fundamentación, etc.) y, en el ámbito material, la verificación de compatibilidad de la decisión arbitral a los principios de orden público, interés nacional, integridad territorial y preservación de la soberanía nacional.

La Convención de Nueva York, tiene por objetivo que se reconozcan los laudos y en sí, es eso lo que promueve, precisamente es por lo que los tribunales de los países donde se solicita el reconocimiento y la ejecución del laudo no aprecian nuevamente el mérito de la causa. Si eso ocurriera, la institución del arbitraje se debilitaría y empezaría a perder sus elementos definitivos. Además, se quebrantaría una de las premisas fundamentales de la civilización moderna, del Estado de Derecho y de los derechos humanos: la libertad, plasmada en la autonomía de la voluntad de las partes. No obstante, lo más usual es que la parte perdedora cumpla voluntariamente con los términos estipulados en el laudo arbitral, como lo haría con una decisión judicial o administrativa de origen estatal.

En general, el éxito de los acreedores de un laudo en la ejecución de la decisión que fue anulada en su sede depende en gran medida de la práctica de los tribunales de los foros de ejecución. En la mayoría de los casos, a menos que haya ocurrido alguna circunstancia notoriamente injusta en el proceso de anulación el laudo, un tribunal ejecutor se negará a ejecutar un laudo anulado, no obstante, es más probable que algunas jurisdicciones hagan cumplir un laudo anulado que otras, bajo la teoría de la independencia normativa interna. A partir de ahí la doctrina ha descifrado los estándares internacionales bajo la propuesta de división de las anulaciones de los laudos en «anulaciones por criterios nacionales» y «anulaciones por criterios internacionales» para efectos de decidir si se reconoce o no un laudo arbitral a pesar de su anulación en la sede del arbitraje. Siguiendo a Meza, M (2018), muchos países siguen mante-

⁸. Sentencia de la CSJ Rad. SC9909-2017 del 12 de julio de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

niendo en sus ordenamientos jurídicos criterios de nulidad que no responden a los criterios internacionales establecidos por la LM de la CNUDMI y, por ende, las causas por las que se haya anulado un laudo en una jurisdicción extranjera no son suficientes para negar el reconocimiento, principalmente porque no contradice las normas internas del lugar donde se pretende el reconocimiento y ejecución.

2.1.3. La regulación del recurso de anulación en la Ley Modelo Uncitral de la CNUDMI

El 21 de junio de 1985, la Comisión de la ONU para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la LM sobre arbitraje comercial internacional (enmendada en el año 2006). Esta institución, ha sido fundamental en la evolución del arbitraje, esta norma, ha servido de base para la elaboración de legislaciones arbitrales en diversos países y ha establecido el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en 1976 (revisado en el 2010 y enmendado en el 2013) que establece normas procesales y procedimientos arbitrales aplicables a las relaciones comerciales entre las partes. La idea de esta reglamentación, que como se ha referido es una LM, tiene por objetivo unificar criterios en materia de arbitraje y potenciar el comercio internacional a través de un instrumento que sirviera como impulso de las relaciones comerciales internacional ofreciendo un método ágil y flexible que facilitara su uso en los supuestos en que surjan controversias.

°En términos de la misma LM, su objetivo fue el de actualizar las legislaciones de arbitraje, pero con la finalidad de adaptarlas al ámbito del comercio internacional, ofreciendo un método ágil y flexible que facilitara la resolución de las controversias. La activación de dicho instituto se materializa a través del convenio arbitral, que es la piedra angular del instituto arbitral. Básicamente, es el eslabón central del arbitraje que le imprime vida, al que se suma la relación jurídica obligacional existente entre las partes y el árbitro y que consiste en el acto de nombramiento de aquél y su correspondiente aceptación del cargo, y la eventual relación creada entre las partes y la institución arbitral, si a ella se le encomienda la administración del arbitraje (Vázquez, 2017, p. 151).

Su fundamento principal está en la materialización del convenio arbitral pactado por las partes que se ejecuta en diferentes actos procesales que se encuentran regulados desde el capítulo IV hasta el Capítulo VI de la Ley Uncitral. Para el efecto se resalta, la facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia y la valoración de autonomía del acuerdo arbitral (Núm. 1 y 2 del artículo 16 de la LM), la potestad de otorgar medidas cautelares y el reconocimiento y ejecución de estas (Capítulo IV A. Ibidem), los actos de sustanciación del arbitraje, las normas aplicables, el laudo, la corrección y aclaración (Capítulo V y VI. Ib.), y finalmente el recurso de anulación (art. 34-2) que regula el uso de dicha figura, señalando que los laudos arbitrales pueden ser anulados previa invocación de los motivos que taxativamente se indican, para lo cual se exige a la parte peticionaria, probar la configuración de la causal o causales alegadas. El objetivo de esta acción es determinar si el tribunal arbitral actuó conforme a lo convenido por las partes, pero sin entrar en el fondo del asunto. La competencia recae en los tribunales estatales tal como lo señala el artículo 6° de la misma norma.

En la actualidad, muchos países han adoptado la LM de la CNUDMI como su ley nacional de arbitraje (algunas con mínimas variaciones), de modo que existe mucha similitud en la forma en cómo se concibe o se manifiesta el recurso de anulación en materia de arbitraje internacional, sin importar si pertenecen al sistema jurídico del *common law* o del *civil law*. Por tanto, presentan similitudes, países como: Argentina (Ley de Arbitraje Comercial Internacional que lleva el número 27.449), Chile (Ley No.19.971 sobre arbitraje comercial interna-

cional), Colombia (Ley 1563 de 2012), Costa Rica (Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) No. 8937), España (Ley de arbitraje 60 de 2003 sobre arbitraje), Salvador (Decreto Legislativo No. 141, de octubre de 2009, que reformó la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje), Guatemala (Ley Modelo sobre Arbitraje Internacional), Honduras Ley de Arbitraje y Conciliación No. 161 de 2000), Nicaragua (Ley Orgánica del Poder Judicial No. 260), Panamá (Ley 131 de 2013), Paraguay (Ley no. 1.879 de arbitraje y mediación), Venezuela (Ley de Arbitraje Comercial del 7 de abril de 1998), Perú (D.L. N.º 1071), entre otros, que cuentan con una legislación autónoma que regula el arbitraje internacional.

La Ley Modelo dispone en el numeral 2 del artículo 34 las causales por las cuales puede ser anulado el laudo arbitral, así:

Cuando la parte que interpone la petición de anulación del laudo arbitral pruebe:

- Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que el acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o, si nada se ha indicado, en virtud de la ley de este Estado.
- 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.
- Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas.
- Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo entre en conflicto con una disposición de la LM en la que las partes no pueden apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a la LM de la CNUDMI.

Cuando el tribunal compruebe:

- Que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.
- Que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

Esta disposición de la LM es restrictiva, pues si bien habilita a las partes de la facultad de anular el laudo arbitral definitivo, la concepción es limitada, bajo la previsión de unos supuestos anulatorios, que deben ponerse de manifiesto mediante un procedimiento judicial cuya finalidad no es analizar la corrección de los criterios utilizados por el tribunal arbitral para resolver la controversia, sino tan solo revisar la eventual concurrencia de las contravenciones graves del acuerdo de arbitraje o convenio arbitral y de los errores *in procedendo* que, en detrimento de las garantías procesales, se hubieran podido producir en el arbitraje.

La mayoría de las legislaciones que han copiado el artículo 34 de la LM señalan taxativamente las causales por las que se puede invocar dicha petición de nulidad, de modo que se sustenta, precisamente, sobre la idea de la existencia de un único recurso con el fin de pedir la nulidad de un laudo arbitral. Se trata de una figura *sui generis*, distinta de las impugnaciones por medio de los recursos ordinarios cuya finalidad es solo la de comprobar si el tribunal

arbitral se sometió a lo convenido por las partes, pero sin referirse al fondo de la litis. Cuando el Tribunal Estatal interviene por la activación del recurso de anulación, debe sólo limitarse a valorar los presupuestos materiales y las condiciones de forma que han dado origen al laudo arbitral, garantizando las garantías procesales (art. 18 LM) art. 17 (Reglamento de la LM) que permiten su emisión, ya que la cesión al tribunal arbitral de la función de resolver un conflicto no lleva implícito un control sobre la decisión arbitral en sí, sino a los presupuestos materiales y a las condiciones de forma que han dado origen a ese laudo.

2.2. CAPÍTULO II. ANÁLISIS DEL RECURSO DE ANULACIÓN INTERNACIONAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Hablar de arbitraje internacional en Colombia, no es un tema novedoso, pues el estado colombiano, ha firmado y ratificado varios tratados internacionales que involucran el arbitraje, incluyendo la Convención de Nueva York, la Convención de Panamá, la Convención sobre la Resolución de Controversias de Inversión entre Países y Nacionales de Otros Países - ICSID-, y la Convención Interamericana sobre Validez Extraterritorial de Juicios Extranjeros y Laudos Arbitrales, conocida como la Convención de Montevideo. Sin embargo, las normas transnacionales que más han representado un avance significativo han sido, sin duda alguna, la Convención de Nueva York y Panamá, que han facilitado enormemente la aplicación transfronteriza de los laudos arbitrales y los acuerdos de arbitraje.

En materia legislativa, Colombia adoptó la LM en la denominada Ley 1563 de 2012, a través de la cual, el Congreso de la República expidió el Estatuto Arbitral colombiano. Esta normativa reguló no sólo el arbitraje nacional, sino también el internacional, en aras de establecer unas disposiciones que permitieran contar con un ordenamiento moderno y completo en materia de arbitraje, pues las normas que establecían el arbitraje internacional estaban dispersas y, en la práctica, resultaban obsoletas.

La Sección Tercera de la Ley 1563 de 2012, sobre arbitraje internacional, acogió los lineamientos formulados por la Ley modelo de la CNUDMI, reglamentando integralmente lo concerniente a la internacionalidad⁹, al pacto arbitral, la composición del tribunal, la competencia, las medidas cautelares, el procedimiento, la sustanciación de las actuaciones, el laudo, la anulación y el reconocimiento y ejecución.

El artículo 107 del Estatuto Arbitral al igual que lo hace la LM de la CNUDMI, establece que contra el laudo sólo procede la acción de nulidad como único recurso o medio de impugnación judicial contra el laudo comercial internacional, de allí que, en efecto, no proceda el recurso extraordinario de revisión, a diferencia de los laudos arbitrales nacionales.

Las causales están enunciadas en el artículo 108 en el mismo orden que las consagra el artículo 34 de la LM. La anulación de laudos arbitrales comerciales internacionales es de competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En los casos en los que los laudos son proferidos por tribunales arbitrales con sede en Colombia en los que es parte una entidad pública colombiana o quien ejerce funciones administrativas, la competencia de la anulación y reconocimiento recae en la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala

⁹ Artículo 62 Ley 1563 de 2012. Se entiende que el arbitraje es internacional cuando:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; (b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o, (c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional

de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; es así como, el artículo 107 excluye la procedencia del recurso de anulación a determinadas causales, siempre y cuando ninguna de las partes del acuerdo arbitral tenga su domicilio o residencia en Colombia.

Sin embargo, tratándose de entidades públicas o de personas privadas en ejercicio de funciones públicas, no es posible aplicar la restricción del recurso de anulación, así como tampoco limitar las causales de procedencia de este, por cuanto las entidades públicas colombianas tienen su domicilio en el territorio nacional, al igual que los particulares que ejerzan funciones propias del Estado.

Finalmente, el artículo 109 del Estatuto Arbitral colombiano establece que la presentación de la demanda de anulación no suspende la ejecución del laudo arbitral internacional, con independencia de que en la controversia haya resultado condenada una entidad estatal, a diferencia de lo que ocurre con el arbitraje local o interno.

En este sentido, el recurso de anulación contra laudo internacional se rige por los principios de buena fe y de uniformidad y conforme a los estándares internacionales generales del derecho¹⁰ que inspiran la materia, no puede ser visto, como una segunda instancia en la que se puedan analizar todas las cuestiones planteadas en el arbitraje que ha concluido de tal manera que la parte perjudicada por la petición de anulación del laudo arbitral no puede de nuevo plantear la misma controversia sometida a arbitraje ante los tribunales de justicia. Incluso, mediante el ejercicio de la demanda de anulación sólo podrá obtenerse la nulidad total o parcial del laudo, nunca su modificación mediante la sentencia que resuelva el recurso. Lo anterior, se justifica precisamente en que una de las razones por la que las partes en conflicto optan por el arbitraje es porque el laudo arbitral es, por su propia naturaleza, jurídicamente vinculante y definitivo, lo que significa que la decisión hace tránsito a cosa juzgada.

2.2.1. La restricción de la intervención judicial en la petición de nulidad

El laudo es una decisión de origen contractual, puesto que deriva de un acuerdo entre las partes y de otro entre estas y los árbitros. Pero tiene valor de cosa juzgada (Cremades, J. 2014. P: 26). Es la resolución que pone fin al proceso arbitral y se convierte por ello, en el elemento *sine qua non* de existencia del posible ejercicio impugnatorio a través de la anulación (Crespo, M. 2016. P: 17).

El artículo 107 de la Ley 1563 de 2012, con la expresión “la anulación como único recurso judicial contra un laudo arbitral” regula un control judicial del laudo arbitral que se caracteriza como una pretensión autónoma, garantista, excepcional, típica y dirigida a atacar la eficacia del laudo arbitral definitivo que se otorga al laudo arbitral. Este tipo de control judicial, que surge mediante el ejercicio de una pretensión de anulación del laudo arbitral, genera un proceso que se desarrolla en sede judicial y que tiene por finalidad controlar la validez del arbitraje realizado (Lorca, N. 2019). Por tal motivo, y en concordancia con la voluntad de las partes de sustraer de los tribunales ordinarios la composición de sus controversias, la ley colombiana, copiando a la LM estipula que puede darse una solicitud de anulación de la decisión que puso fin al arbitraje, sólo por las causales determinadas que configure los defectos que la misma norma enuncia y que van referidos al inicio, desarrollo y conclusión del arbitraje.

En este sentido, el control judicial del laudo arbitral supone un proceso diferente al trámite arbitral, solo con el objetivo de controlar la validez del arbitraje, el cual, nace de la vo-

¹⁰. Artículo 64, *ib.*

luntad negocial de las partes con el fin de sustraer a los tribunales civiles y administrativos la resolución de sus controversias; por ello la anulación del laudo arbitral debe estar relacionada a determinados y graves defectos enunciados legalmente en la norma y referidos al inicio, desarrollo y conclusión del arbitraje – los denominados errores *in procedendo*–.

De modo que ese control judicial del laudo arbitral, aun cuando se sustente en una infracción del orden público en la que pueden configurarse una serie de supuestos, se ha de entender que ese control debe limitarse a supervisar que en el desarrollo del arbitraje se han respetado el debido proceso y que, como consecuencia de ello, es improcedente que 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.

Sin embargo, es importante hacer referencia a la causal del orden público, como una excepción a la revisión del fondo del asunto, razonable, ya que lo contrario supondría legitimar la inmunidad de la actuación arbitral contraria a las normas constitucionales o de *ius cogens*, lo cual iría contra los más elementales principios del derecho positivo, por lo menos cuando tal infracción afecta a las normas que pueden considerarse como básicas (Cordón, F. P: 276).

En Colombia, la causal de orden público busca garantizar la protección de los derechos fundamentales o por lo menos esa es la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional al indicar que su procedencia es excepcional en ejercicio de la acción de tutela o del mismo recurso de anulación, con la cual se puede llegar a revisar el fondo de una controversia, para garantizar los principios básicos en los que se fundamenta el Estado, entre ellos, el debido proceso (Sentencia T-354 de 2019).

La petición de anulación del laudo arbitral cumple básicamente una función garantista, ya que obliga en un principio a que el tribunal adelante el trámite con apego a las normas procesales esenciales que permite a las partes obtener una tutela procesal efectiva. Sin embargo, no es posible que a través de la sentencia de anulación se garantice la posible justicia del laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión objeto de litis que fue sometida al arbitraje (Lorca, N. 2019).

Por tanto, las causales enunciadas en el artículo 109 de la Ley 1563 de 2012, copias del artículo 34 de la Ley Modelo son taxativas, es decir, limitan las posibilidades de anular el laudo arbitral. De hecho, cuando refiere que solo “podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe” obliga a la parte demandante en anulación a probar y a sustentar la causal que pretende hacer valer.

Al analizar de forma general las causales enunciadas en el artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, se evidencia que estas se encuentran alineadas a los motivos de reconocimiento de laudos extranjeros previstos en la Convención de Nueva York de 1958, las cuales constituyen una lista cerrada no susceptible de ampliación. Por tanto, es posible concluir, que la petición de anulación ha de estar necesariamente basada en las tasadas causales a las que alude la Ley. Se trata de una demanda que se formula para conseguir que el tribunal anule el laudo, mientras que los recursos ordinarios pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, la impugnación del laudo únicamente puede basarse en los motivos tasados (Crespo, M. 2016), cuya interpretación ha de ser estricta, lo que conlleva el cumplimiento del deber de individualizar e identificar debidamente cuáles son los motivos en los que se fundamenta la petición de nulidad; deber que no se cumple a través de alegaciones generales, abstractas, ambiguas o inconcretas, ya que, de no actuarse de ese modo, la petición anulatoria del laudo arbi-

tral estaría de forma inevitable conllevando a una sentencia desestimatoria por parte de Tribunal conozca del recurso (Lorca, A. 2019).

Las causales de anulación del laudo arbitral del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012 restringen la intervención judicial en orden a determinar si en el arbitraje y en el laudo arbitral se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje. La causal del orden público siempre deberá verse en un contexto de excepcionalidad que permite dicha intromisión, únicamente, cuando la violación sea contraria a la Constitución de 1991.

Las causales para impugnar un laudo arbitral responden a la exigencia de la forma en que estas fueron agrupadas, por un lado, (i) el control de la existencia y validez del convenio arbitral en tanto la renuncia a la jurisdicción debe ser cierta, aceptada libremente por las partes y admisible desde el punto de vista de las materias susceptibles de arbitraje, (ii) el control de la regularidad procesal con plena aceptación de las garantías procesales de igualdad entre las partes, audiencia, contradicción y seguridad jurídica; y (iii) un excepcional control sobre el fondo, estrictamente limitado a la garantía del orden público, en sentido material al estado social de derecho, constituido por aquellos principios políticos, económicos y sociales que conforman el marco jurídico colombiano.

Las faltas que pueden ser objeto de control judicial, la doctrina los ha clasificado como, los errores *in negotio* y los errores *in procedendo*¹¹. Los primeros, son aquellos que afectan al ámbito negocial de resolución de la controversia sometida a arbitraje a través de la suscripción del convenio arbitral o a su ámbito objetivo negocialmente acordado por las partes (art. 108.1). Estos errores no pueden analizarse en el marco de la petición de anulación a menos que conlleven a una violación del orden público internacional, que como se dijo anteriormente, permite en algunos casos la intervención judicial en el fondo del asunto. Respecto de los errores *in procedendo*, se justifican en aspectos procesales o de trámite, como la ausencia de notificaciones en el procedimiento arbitral, designación de los árbitros o el procedimiento arbitral violatoria de la ley, o en la vulneración del orden público procesal (art. 108.2) y son aquellos que pueden ser analizados en sede de nulidad.

En este sentido, no es posible que tribunales estatales, -para el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado-, se pronuncien sobre el fondo del laudo, porque la demanda de anulación nunca se puede entender como una segunda instancia en la cual, sobre la base de los motivos de inconformidad, se realice una nueva valoración de los hechos enjuiciados, únicamente puede referirse al control de las garantías procesales del arbitraje que demande la parte que pretende la anulación del laudo.

De igual modo, el Consejo de Estado plantea una diferencia entre las causales del arbitraje nacional y las del arbitraje internacional; sobre las primeras, refieren que se enumeran con mayor precisión los defectos que pueden generar la anulación del laudo, mientras que en las del internacional se señala simplemente que esta consecuencia opera cuando una parte demuestra que “por cualquiera otra razón, (no pudo) hacer valer sus derechos” o acredite que “el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo entre las partes”; esa diferencia se da precisamente porque en el arbitraje internacional son las partes las que fijan el procedimiento de

¹¹ El Profesor Lorca Navarrete distingue entre errores *in negotio* subjetivos, objetivos y formales.

forma libre y espontánea, por ello, es que al Juez de anulación le corresponde simplemente garantizar que se haya respetado lo acordado por las partes¹².

De este modo, la anulación goza de naturaleza extraordinaria y su finalidad está determinada a proteger la garantía fundamental al debido proceso, que hace que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o *in procedendo* y con fundamento en las causales señaladas en la ley¹³. De tal manera que los poderes del juez del recurso de anulación están restringidos por el denominado “principio dispositivo”, por cuya virtud debe limitarse exclusivamente a resolver sobre lo solicitado por el recurrente en la formulación y sustentación del recurso. El objeto que con dicho recurso se persigue se debe encuadrar dentro de las precisas causales que la ley consagra.

Así las cosas, la ley, se ha encargado de estipular una función de control judicial muy limitada a los tribunales estatales. En primer lugar, respecto de la invocación y el desarrollo del recurso de anulación que no puede sobrepasar el ámbito de los concretos motivos que se establecen en la norma, con carácter negativo dado que, si la acción de anulación prospera, el artículo 110 *ibídem*, establece que si la invalidez de la decisión se genera por la causal del literal a) del numeral 1 del artículo 108 las partes podrán acudir ante la autoridad competente para resolver la controversia. En segundo lugar, si el laudo se anula en virtud de las causales b), c) y d) del mismo numeral, la decisión judicial no afectará el acuerdo de arbitraje o pacto arbitral. Finalmente, si prospera alguna de las causales del numeral 2 de la misma disposición, la autoridad judicial sólo podrá declarar la nulidad del laudo, sin que pueda proferirse decisión de reemplazo.

Lo anterior, es la plena manifestación del efecto negativo del acuerdo de arbitraje que encuentra su asidero jurídico en el artículo 5 de la LM, conforme al cual no podrá intervenir ningún tribunal, salvo en los casos en que así lo disponga.

2.3. CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS TRIBUNALES ESTATALES A TRAVÉS DEL RECURSO DE ANULACIÓN EN COLOMBIA

Desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, Colombia ha sido sede de diferentes arbitrajes internacionales, respecto de los cuales se ha surtido el recurso de anulación ante los organismos estatales nacionales competentes. Las estadísticas son las siguientes:

ANULACIÓN LAUDOS INTERNACIONALES EN COLOMBIA						
Nº	Autoridad judicial	Fecha sentencia	Partes	Causal o causales invocadas Las de la ley	Ley aplicable	Decisión

¹². Sentencia del Consejo de Estado Exp. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714). Consejera de Estado: María Adriana Marín. Gecelca S.A. ESP Vs. Consorcio CUC.

¹³. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00148-00(55477). Partes: Actor: Matepotrancas y Daniel Fernando Reyes. Demandado: Instituto Financiero De Casanare. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Fecha: 25 de julio de 2016.

1	Corte Suprema de Justicia	18/04/2017	Sociedades mexicanas Construcciones y Trituraciones S.A. de C.V., Ingenieros Civiles Asociados S.A. de C.V. y la sociedad colombiana Estyma Estudios Manejos S.A., en calidad de integrantes del Consorcio CICE vs. Geofundaciones S.A.S. y Bauer Fundaciones Colombia S.A.S., integrantes del Consorcio Geo Bauer	1. b y d. Art. 108	Ley 1563 de 2012	No accede
2	Corte Suprema de Justicia	11/07/2018	Sainc Ingenieros Constructores S.A. y Ferrovial Agroman S.A. integrantes del Consorcio Ferrovial – SAINC vs. Sociedad Carbones del Cerrejón Limited.	1. b y d. Art. 108	Ley 1563 de 2012	No accede
3	Corte Suprema de Justicia	15/01/2019	Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez vs. Viviane y Michael Ventura	1. a. Art. 108	Ley 1563 de 2012	No accede
				2. De oficio, Lit. A.		No accede
4	Consejo de Estado	27/02/2020	Gecelca 3 S.A.S. E.S.P vs. Consorcio CUC-DTC	1. b y d. Art. 108	Ley 1563 de 2012	Accede

Tabla N°.1. Elaboración propia. Fuente: Relatoría CE y CSJ (Información recopilada para el CAC de la Cámara de Comercio de Bogotá a diciembre de 2020).

En este sentido, desde la expedición de la Ley 1563 de 2012, se han proferido 4 sentencias de tribunales estatales colombianos en el marco del recurso de anulación, respecto de las cuales se pretende plantear una postura crítica, pero propia, respecto de la intervención judicial a través del recurso de anulación, la necesidad de estos pronunciamientos y los aportes de estos para el fortalecimiento del arbitraje.

El primer caso, que se analizará, es del *Consorcio China United Engineering y Dongfang Turbine Co. Ltda. “Consorcio Cuc-Dtc” vs. Generadora y Comercializadora de Energía*

del Caribe-Gecelca S.A. E.S.P. y Gecelca 3 S.A.S. E.S.P del 27 de febrero de 2020¹⁴, particularmente por la importancia que conlleva, en primer lugar, porque se anuló el laudo, y en segundo lugar, porque es el primer pronunciamiento del alto tribunal de lo contencioso administrativo y por ende, constituye un hito para el arbitraje internacional en Colombia.

La síntesis de este caso se resume en una interpretación indebida por parte del tribunal arbitral de las reglas de procedimiento pactadas por las partes, particularmente porque se le negó el derecho a la sociedad Gecelca, demandante en anulación, de allegar un dictamen pericial de contradicción respecto de la demanda de reconvención formulada por el consorcio CUC, convocante. El Contexto de la relación contractual se resume en la celebración de un contrato mediante el cual el consorcio chino CUC-DTC se obligó con Gecelca S.A. E.S. P.¹⁵ a la construcción de una central térmica en el departamento de Córdoba-Colombia.

En el trámite de anulación, la parte convocante, invocó las causales establecidas en los literales b) y d) del numeral 1 del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012¹⁶, solicitando la anulación del laudo proferido porque, en su criterio, le vulneraron sus derechos y los árbitros se apartaron del procedimiento arbitral acordado.

Para motivar la demanda de anulación, afirmó que el Tribunal profirió el laudo arbitral dos días antes del plazo fijado por las partes (6 meses), transgrediendo el derecho de solicitar corrección, interpretación o explicación dentro de los 30 días siguientes a la notificación de conformidad con el artículo 3.35 del Reglamento de Arbitraje Internacional del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, asimismo, dijo que se violaron las reglas de procedimiento fijadas mediante la orden de procedimiento No. 1, debido a que no se le permitió presentar dictamen de contradicción en relación con la experticia allegada por el consorcio CUC convocante con su escrito de dúplica; no obstante, a la convocante si se admitió la corrección de un peritaje previamente aportado, que denominó de “corrección”. Finalmente, pidió que se hiciera un estudio de las causales de anulación de oficio de que trata el numeral 2 del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, al considerar que es un deber del juez del recurso de anulación estudiar si el laudo adolece de alguna de las mencionadas causales, teniendo en consideración, que se omitió solicitar la interpretación ante la Comunidad Andina de Naciones, tal como se indica en la Decisión 563 de Cartagena y, porque no se vinculó al proceso el Ministerio Público, lo que a su juicio, configuraba una violación al orden jurídico internacional.

La parte sostuvo que la recurrente voluntariamente no presentó solicitud de corrección, interpretación o adición del laudo dentro del término de 30 días que prevé el Reglamento de arbitraje internacional de la Corte de Arbitraje de Colombia, refiriendo que a su petición de corrección si se le dio el respectivo trámite; sobre el dictamen de corrección, afirmó que no fue admitido por el Tribunal y que no hizo parte del expediente, y finalmente, dijo que no

¹⁴. Sentencia del Consejo de Estado Exp. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714). Consejera de Estado: María Adriana Marín.

¹⁵. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es titular del 99,99960% de las acciones.

¹⁶. Artículo 108. Causales de anulación. La autoridad judicial podrá anular el laudo arbitral a solicitud de parte o de oficio: 1. A solicitud de parte, cuando la parte recurrente pruebe: (...) b) Que no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o (...) d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley.

era necesario el trámite de interpretación prejudicial previsto en las Decisiones 757 y 563 del Acuerdo de Cartagena debido a que no eran aplicables a la controversia.

En este sentido, surgieron diferentes problemas jurídicos de los que se ocupó el Consejo de Estado para decidir la procedencia de las pretensiones anulatorias. El más importante, en efecto, consistió en determinar, si, ¿se transgredieron las reglas procesales y procedimentales fijadas por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad? Pero para llegar a esta respuesta, ¿debía el Consejo de Estado examinar el fondo del asunto para examinar la incidencia de dicho yerro? o simplemente, examinar ¿si hubo desconocimiento a una norma procesal pactada?, a sabiendas que la Ley 1563 de 2012, restringe el recurso de anulación a errores *in procedendo* o violaciones al debido proceso.

Para resolver la demanda de anulación, estudió en primer lugar, la causal relacionada con el término de resolución de la litis, puntualmente, la del literal b del numeral 1¹⁷ del artículo 108, respecto de la cual consideró que era improcedente, porque a la luz de las reglas procedimentales pactadas por las partes, la ley de arbitraje y el Reglamento de arbitraje internacional del Centro de Arbitraje de Bogotá, se contemplaba un plazo de 30 días siguientes a la notificación del laudo para presentar solicitud de aclaración, corrección y/o modificación de la decisión, plazo en el que la recurrente no presentó solicitud.

Sobre la causal del literal del numeral 1¹⁸ de artículo 108, fundamentada en no permitir a la parte demandada -Gecelca-, allegar un dictamen de contradicción para controvertir una pericia que presentó la demandante -Consorcio CUC- en el trámite de interrogatorio a los peritos, a pesar de que se había previsto expresamente esa posibilidad en las reglas acordadas por las partes, el Consejo de Estado, inicialmente, hizo un análisis del material probatorio, para determinar, que en efecto se violó la orden procesal pactada por las partes, particularmente la que regulaba el procedimiento de contradicción de los dictámenes periciales, violando con dicha actuación la materialización de los derechos al debido proceso y a la contradicción de las partes. En este sentido, concluyó que era suficiente para la configuración de la causal el hecho de que se haya desconocido el procedimiento pactado por las partes, sin que fuera necesario indagar la incidencia de esta irregularidad en la decisión adoptada en el laudo.

El caso anterior, para esta tesis es muy relevante, pues se plantea una posición muy diferente a la desarrollada por la jurisprudencia colombiana, incluso en este caso, dos Consejeros de Estado, presentaron aclaración¹⁹ y salvamento de voto²⁰, pues en su criterio se debió

^{17.} b) Que no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos (...)

^{18.} d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta sección de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley.

^{19.} C.E. ALBERTO MONTANA PLATA. Sostuvo que la Sala debió estudiar la violación de las normas procesales y procedimentales de acuerdo con la tipología de las reglas pactadas y el efecto de la mismas, pues hubiese llegado a la conclusión de que el Tribunal arbitral violó las garantías que permitían a las partes materializar los derechos al debido proceso y a la contradicción, con lo que se demostraba la importancia de respetar las reglas y el incumplimiento del Tribunal que las infringió.

^{20.} C.E. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Afirmó que se debió interpretar el procedimiento acordado en la orden de procedimiento No. 1, no como una regla de orden público, sino como un “procedimiento convencional” para establecer de qué manera se desconoció y cuál fue la consecuencia que tuvo no practicar la prueba en la decisión arbitral. No obstante, señaló que al tener el límite del artículo 108 del estatuto

establecer de qué manera se desconoció y cuál fue la consecuencia de no permitir la contradicción del dictamen en la decisión arbitral. En este punto vale la pena referir que comparto íntegramente la tesis de la Consejera Ponente, pues como se ha visto a lo largo de este trabajo, solo es necesario que se acredite una violación a lo pactado por las partes para que proceda la anulación, incluso, sin que sea relevante determinar los cambios que hubiera podido tener el laudo arbitral, de hecho, es la naturaleza misma de la anulación, en la que no se puede pretender una segunda instancia o un segundo conocimiento del fondo del asunto en vía judicial, sino simplemente realizar un control formal del arbitraje en su origen, desarrollo y conclusión, tal como se hizo en el caso de Gececa.

La Corte Suprema de Justicia, por su parte en sentencia del 19 de diciembre de 2018²¹, en un caso similar, en el que el tribunal arbitral descartó un testimonio por la no comparecencia del testigo, pero que el objeto del testimonio fue probado haciendo uso de otros materiales probatorios, dijo que al adentrarse al analizar la incidencia material en la decisión por la causa invocada, no se evidenció violación al derecho a una tutela judicial efectiva, ni que con dicha prueba se haya podido cambiar la decisión adoptada por los árbitros²².

En la sentencia del 18 de abril de 2017²³, la parte recurrente afirmó que el laudo violaba el principio de congruencia y por ende del orden público internacional, sin embargo, la Corte consideró que para determinar la violación era necesario revisar el asunto, de cara a los principios fundamentales, como la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral, entre otros.

En el fallo del 15 de enero de 2019²⁴, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria refirió que, la declaratoria de competencia de los árbitros es definitiva respecto del trámite arbitral, pero no tiene efectos extintivos frente a la anulación extraordinaria, en la cual puede volverse a analizar la materia y adoptar la decisión que en derecho corresponda. Esta última afirmación, merece una crítica, pues se equivoca la Corte Suprema de Justicia al referir que, si no hay competencia del tribunal, en el marco de la resolución del recurso de anulación, debe entonces adoptar la decisión que en derecho corresponda, porque ello implicaría a todas luces una intromisión directa en la litis y, por ende, a la justicia arbitral, fundamentada en la voluntad de las partes.

En este sentido, el criterio que la Corte Suprema de Justicia ha aplicado en las referidas sentencias (Tabla No. 1) ha sido el de estudiar la materialidad del incumplimiento del procedimiento, para determinar si hay lugar a la anulación del Laudo Arbitral.

Esta posición del alto tribunal colombiano encuentra asidero en tesis desarrolladas por la doctrina extranjera; por un lado, el profesor Gary Born (2014) dice que no todos los incumplimientos a las reglas fijadas por las partes conllevan a la anulación del laudo, pues se

to arbitral se desnaturaliza el rol del juez de anulación, pues se impidió la efectividad del pacto arbitral por circunstancias que no tuvieron efecto respecto de la decisión final de la controversia.

²¹ Caso de Sainc Ingenieros Constructores S.A. y Ferrovial Agroman S.A. integrantes del Consorcio Ferrovial – SAINC Vs. Sociedad Carbones del Cerrejón Limited. Rad. 2017-03480. M.P. Margarita Cabello Blanco.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 19 de diciembre de 2018, exp. 2017-03480, n.º SC5677-2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 18 de abril de 2017, exp. 2016-01312, n.º SC5207-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 15 de enero de 2019, exp. 2016-03020, n.º SC001-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

debe determinar el grado de afectación de la decisión, en sentido similar, Alan Redfern y Martin Hunter (2014), refieren que “no todas las irregularidades procesales son iguales o suficientes para anular un laudo. La materialidad respecto del resultado será relevante” (P. 590). Básicamente, justifican la intromisión en el fondo, en el desarrollo de una subregla que se apega a la necesidad de un estudio jurídico de la incidencia en el resultado de la decisión arbitral.

La posición del Consejo de Estado es sin duda, más estricta, pues se apegó a la taxatividad de las causales del artículo 108 de la Ley 1563 de 2012, de hecho, en su fundamentación, reitera, que, si no hay condicionamientos en la ley, la causal en su redacción sólo exige que el tribunal arbitral se aparte de las reglas de procedimiento para que la misma se configure y conlleve a la anulación del laudo, pues al juez de anulación en materia de arbitraje internacional le corresponde garantizar el respeto por el acuerdo celebrado entre las partes que establece el procedimiento arbitral, teniendo en cuenta que en los trámites internacionales, las reglas procesales no están previstas en una ley, sino en un acuerdo de voluntades -elemento esencial del arbitraje-.

Así las cosas, como puede verse, esta sentencia se apartó de los pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia, que, hasta febrero de 2020; había sido la única que había tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la anulación de laudos arbitrales internacionales²⁵, incluso, es la primera sentencia de anulación, donde el Consejo de Estado tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre un laudo internacional con entidad pública.

La adopción de la Ley Modelo CNUDMI en la ley 1563 de 2012 para el arbitraje internacional ha demostrado en la práctica que fue una decisión acertada, dado que, los arbitrajes internacionales se incrementaron en Colombia, lo que deja ver la posibilidad de que Colombia se convierta en una sede importante en materia de arbitraje internacional. La sentencia, sin duda, puede inicialmente, generar ciertas discrepancias entre las partes que en sus pactos arbitrales tienen a Colombia como sede, precisamente porque la taxatividad con la que se interpretó la causal de anulación protegió de algún modo, a la entidad pública que fue condenada inicialmente en el laudo, pues la decisión quedó sin ningún tipo de efecto jurídico. No obstante, se trata de una decisión, fundamentada en la verdadera naturaleza del recurso de anulación de la LM, que de ninguna manera permite al Tribunal Estatal pronunciarse sobre el fondo del asunto. De hecho, puede verse como un llamado a las partes para que sean claros al momento de establecer el procedimiento, sin dejar ambigüedades, que posteriormente puedan malinterpretarse, y ciertamente, a los árbitros para que sean cuidadosos con la interpretación de las reglas pactadas por las partes, pues con estas, se configura un negocio jurídico de obligatorio cumplimiento que nace en virtud del principio de autonomía de la voluntad y sobre el cual se desarrolla el trámite arbitral, la decisión y la posible anulación.

3. CONCLUSIONES

1. La mayoría de las legislaciones que han copiado la Ley Modelo Uncitral, mantienen el elenco de causales previstas en el artículo 34 ib. Y promueven, la idea de la existencia de un único recurso con el fin de pedir la nulidad de un laudo arbitral sólo para comprobar si el tribunal se sometió a lo convenido por las partes, pero impidiendo a los jueces Estatales referirse al fondo de la litis, pues no lleva implícito un control sobre la decisión arbitral en sí,

²⁵. Véase la tabla que recopila las sentencias proferidas por tribunales colombianos en el marco del recurso de anulación, siendo Colombia sede del arbitraje internacional.

sino a los presupuestos materiales y a las condiciones de forma que han dado origen a ese laudo.

2. La jurisprudencia colombiana, alejándose de la taxatividad de la norma, ha planteado recientemente un conflicto dadas las posiciones adoptadas por los respectivos órganos de cierre que conocen de la petición de nulidad. Por un lado, la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que para anular un laudo internacional se debe estudiar la materialidad del incumplimiento para determinar si hay lugar a la anulación del Laudo Arbitral. De otro lado, el Consejo de Estado, al pronunciarse por primera vez en el marco del recurso de anulación internacional, determinó que la redacción de la norma solo exige que el tribunal arbitral se aparte de las reglas de procedimiento para que se dé la configuración de la causal y por ende la anulación del laudo, pues reitera, tal como se dijo en este trabajo, que al juez de anulación en materia de arbitraje internacional le corresponde garantizar el respeto por el acuerdo celebrado entre las partes sin entrar en su fundamentación.

3. La sentencia del Consejo de Estado puede verse como un llamado a las partes para que sean claras al momento de establecer las reglas del procedimiento arbitral, y ciertamente, a los árbitros para que sean cuidadosos en la interpretación de estas, porque de estas depende el trámite arbitral, la decisión y la posible anulación. Si bien la decisión puede generar cierto temor entre las partes que han elegido a Colombia como sede, precisamente porque la taxatividad con la que se interpretó la causal de anulación protegió de algún modo a la entidad pública que fue condenada inicialmente en el laudo, pues la decisión quedó sin ningún tipo de efecto jurídico, y constituir un nuevo tribunal conlleva para las partes unos costos significativos y aplazamiento en la decisión que ponga fin a la litis.

4. Debe quedar claro para los Tribunales Estatales colombianos que la anulación no es un remedio subsidiario, que permite a la parte vencida en el laudo arbitral a suscitar sorpresivamente cuestiones que no fueron planteadas previamente. De hecho, es innegable que alegar causas de anulación de un laudo ya dictado, cuando este, precisamente, es adverso a los intereses de quien alega, contradice los principios básicos del ordenamiento jurídico, como el de buena fe y actos propios y conlleva a la inadmisión del ejercicio de la petición de nulidad arbitral. No se puede interpretar jamás como una segunda instancia en vía judicial, sino simplemente en un mero control formal del arbitraje desde su origen, desarrollo y decisión.

5. Sin duda, es útil que exista el control de la anulación, pues, desde allí se fortalece el arbitraje internacional, cuyos elementos definitorios invitan a la aplicación literal de las estipulaciones de las partes, sin necesidad de adentrarse en el fondo de la decisión tomada por los árbitros, pues, tratándose de laudos internacionales, las reglas dependen del acuerdo de voluntades como elemento esencial del arbitraje.

4. BIBLIOGRAFÍA

Aliste Santos, Tomas. El arbitraje y su relevancia epistemológica entre las alternativas al proceso jurisdiccional, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. 2016, Tomo XXVIII, p. 51 y ss.

Arango, Maximiliano. Las Normas de Aplicación Imperativa en Derecho Internacional Privado: La visión del árbitro del Comercio Internacional. En: *Revista Internacional de Arbitraje*. 2014, ISSN 1794-4252 enero – junio. p.47 y ss.

Bermann, G. A. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts (Ius Comparatum -Global Studies in Comparative Law)*. Springer, 2017

Born, Gary, "International Commercial Arbitration," 2ª ed, Kluwer Law International, 2014. PP. 3268-3269.

Buigues Oliver, G. La solución amistosa de los conflictos en derecho romano: el *arbitrator ex compromisso*. P. 25 y ss. Madrid: Editorial Montecorvo, 1990.

Cárdenas, Juan Pablo "El recurso de anulación en el arbitraje internacional", en: AAVV "Estatuto Arbitral Colombiano", Ed. Legis, Bogotá, 2013, pág. 535 y 536.

Carrascosa González, J. La redacción de los contratos internacionales, Colección: el Derecho de la Globalización. Madrid: Colex, 2011. P: 14.

Cordón Moreno, F., El arbitraje de Derecho Privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, ed. Thomson-Cívitas, Cuadernos Cívitas, 2005, pág. 297.

Cremades Sanz-Pastor, Juan Antonio. El arbitraje de derecho privado en España. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 26.

Crespo Martínez, María Carmen. La Anulación del Laudo. Esencia y Jurisprudencia de la Relación entre Jurisdicción y Arbitraje. 2016. Facultad de Derecho Universidad de León. P: 17

Emerson, F.D. History of Arbitration Practice and Law. En: Cleveland State Law Review. 1970, vol. 19, pp. 155-164

Fernández de Buján, A. La deuda histórica del arbitraje moderno. Madrid: Dykinson, 2014.

Gaillard, Emmanuel. L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine. Extrait du Journal du Droit international, 125 année (1998) No 3 - Juillet-Août-Septembre.

Gutiérrez García, C. Receptum arbitri. En: Universidad de Alicante: Facultad de Derecho. 1991a, núm. 6, pp. 147-158.

Hinojosa Segovia, R., El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (estudio jurisprudencial), ed. Revista de Derecho Privado, Edersa, 1991, pág. 10.

Jequier Lehuédè, E. Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. En: Ius et Praxis. 2015, vol. 21 núm. 2, p. 1 y ss.

Lorca Navarrete, Antonio. El control judicial del laudo arbitral. San Sebastián: Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2019.

Lorca Navarrete, Antonio. Comentarios a la Ley de Arbitraje, ed. Dykinson, 1991, pág. 290.

Merchán Álvarez, A. El arbitraje. Estudio histórico jurídico. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, núm. 43, 1981.

Meza-Salas, M. M. «Los 60 años de la Convención de Nueva York y la práctica jurisprudencial internacional frente al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros anulados en la sede del arbitraje». University of Miami International and Comparative Law Review. 2018, núm. 25, 227-262. Recuperado el 12 de diciembre de 2020 de: https://www.academia.edu/36995621/Los_60_a%C3%B1os_de_la_Convenci%C3%B3n_de_Nueva_York_y_la_pr%C3%A1ctica_jurisprudencial_internacional_frente_al_reconocimiento_y_ejecuci%C3%B3n_de_laudos_extranjeros_anulados_en_la_sede_del_arbitraje_25_U_Miami_Int_I_and_Comp_L_Rev_227_2018

Ovalle, Ana Inés. El Arbitraje por Compromiso en el Derecho Romano. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVII (1996) Recuperado de: https://www.google.com/search?rlz=1C1CHBD_esCO818CO818&sxsrf=ALeKk01atKCFqea

wtLKJ03488HWsHD5jFA:1603904483007&q=Derecho+Romano+arbitraje&sa=X&ved=2ahUKewir99nn4dfsAhUhr1kKHxn9D0kQ3rMBegQIBRAC

Palao Herrero, J. El sistema jurídico ático clásico. Madrid: Dykinson, 2007. p. 41 y ss.

Redfern, Alan & Hunter, Martin, "Redfern And Hunter on International Arbitration," 6ª ed., Oxford University Press, 2015. P. 590.

Rivera, Carlos y Guarín, Natalia. 2014. Historia y evolución del recurso de anulación contra laudos arbitrales en Colombia. Universidad Javeriana. P. 12. Recuperado el 24 de noviembre de: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/14896/RiveraPiraconCarlosAlfredo2014.pdf?sequence=1>

Rivera, Julio C. (h) La ejecución de laudos anulados y la convención de Nueva York, tres perspectivas diferentes. Derecho y Ciencias Sociales. Octubre 2015. N.º 13. Págs. 100-111. ISSN 1852-2971. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica. FCJ y S. UNLP

Valiño, A. Notas sobre el arberer y iudex en el proceso del ordo. En: VV. AA (Lorenzo Prats, Coord.). Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente. Vol. II. Valencia: Universidad de Valencia, 1996.

Vásquez Palma, María Fernanda. Contratación y Arbitraje Internacional. Bogotá – Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. 2017. Pág., 151 y ss.

Virgos Soriano, M. «Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958». Artículos URÍA, 2006, número extraordinario. Recuperado de: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1660/documento/art02.pdf?id=2160>

Zappalà, F. Universalismo histórico del arbitraje. En: Universitas. 2010. Bogotá, Colombia, núm. 121, p. 193.

Bibliografía complementaria

Ministerio de Justicia, 2017. Informe final del diagnóstico del Arbitraje en el Territorio Nacional. Recuperado el 7 de septiembre de 2020 de: <http://info.minjusticia.gov.co:8083/Portals/0/MASC/Documentos/INFORME%20FINAL%20DIAGNOSTICO%20DE%20%20ARBITRAJE%20EN%20COLOMBIA%20VERSION%20FINAL.pdf>

Legislación citada

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (revisado en 2010). Naciones Unidas, 2011. Recuperado el 17 de septiembre de 2020 de: *Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI*

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. (Aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional). Recuperado el 17 de septiembre de 2020 (Documentos de las Naciones Unidas A/40/17, anexo I, y A/61/17, anexo I)

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, adoptado en Panamá el 30 de enero de 1975. Recuperado el 18 de septiembre de 2020 de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958. Recuperado el 19 de septiembre de 2020 de: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.c>

Ley 1563 de 2012. Congreso de la República de Colombia. Recuperado el 17 de septiembre de 2020 de: http://secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html

Jurisprudencia referenciada

Sentencia CC- C-242 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Recuperado el 22 de septiembre de 2020 de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm>

Sentencia CC- C-305 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado el 23 de septiembre de 2020 de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-305-13.htm>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 11 de julio de 2018, exp. 2017-03480, n.º SC5677-2018, M.P. Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 18 de abril de 2017, exp. 2016-01312, n.º SC5207-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 15 de enero de 2019, exp. 2016-03020, n.º SC001-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Consejo de Estado Exp. 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714). Consejera de Estado: María Adriana Marín.

Tribunal de Casación, civil, Sala Civil 1, 29 de junio de 2007, 05-18.053, Publicado en el boletín. Recuperado el 22 de diciembre de 2020 de: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017897325/>

Listado de abreviaturas

- **CNUDMI:** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL por sus siglas en inglés)
- **LM:** Ley Modelo de la CNUDMI
- **CSJ:** Corte Suprema de Justicia
- **M.P.** Magistrado ponente
- **CE:** Consejo de Estado
- **C.E.:** Consejero Ponente
- **ONU:** Organización de Naciones Unidas