



Artículo Original

Recibido para publicación: octubre 19 de 2010
Aceptado para publicación: noviembre 11 de 2010

CURSO DE ANULACIÓN CONTRA LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL DERECHO COLOMBIANO: UN ANÁLISIS DE LO GENERAL A LO PARTICULAR

Jassir Álvarez Estrada¹

Correspondencia: Álvarez – Estrada, Jassir en: jassir.alvarez@curnvirtual.edu.co

RESUMEN

El arbitraje como medio alternativo para la solución de conflictos ha ido ganando cada vez más adeptos, quienes acuden a este tipo de procesos en busca de celeridad, conocimiento especializado e imparcialidad, sin embargo, pese a sus ventajas sobre la justicia tradicional, el arbitraje también presenta elementos controversiales; entre estos, el costo y el relacionado con la facultad de las partes de impugnar el laudo o decisión proferida por el tribunal de arbitramento. En algunos países las decisiones arbitrales son inimpugnables, lo que los convierte en tribunales de única instancia, en otros, como es el caso de Colombia, existe la posibilidad de impugnar el laudo proferido. En el siguiente trabajo profundizaremos en este asunto, primero, estudiando aspectos generales de la institución arbitral en Colombia para después analizar el recurso de anulación de los laudos arbitrales.

Palabras Claves

Arbitramento, Laudo, Recurso de Anulación.

ABSTRACT

¹ Abogado. Especialista en Derecho Comercial y Contratación Mercantil. Candidato a Magíster en Derecho (Énfasis en Derecho Privado) de la Universidad del Norte. Docente Programa de Derecho Barranquilla de la Corporación Universitaria Rafael Núñez.

The arbitration as an alternative means of conflict resolution has been gaining more followers, who come to these processes in search of speed, expertise and impartiality, however, despite its advantages over traditional justice, arbitration also presents controversial elements, among them, the related cost and the power of the parties to challenge the award or decision handed down by the arbitration tribunal. In some countries the arbitration decisions can not be impugned, which makes single-instance courts in other cases, as in the case of Colombia, the possibility of challenging the ruling handed down. In this paper will delve into this matter, first, studying general aspects of the arbitration institution in Colombia and then analyze the application for annulment of arbitral awards

Keywords

Arbitration, Award, Action for Annulment.

INTRODUCCIÓN

Contrario a lo que muchos pudieran creer, la institución del arbitraje procede de una larga historia; conocido desde de la antigüedad, ha sido practicado en las sociedades tradicionales, en el seno de comunidades rurales y burguesas, y la revolución francesa le profesó -en sus comienzos- un culto verdaderamente particular. Pero, es en esencia en el siglo XX, y sobretodo desde los años 50's, cuando gracias al excepcional desarrollo de las relaciones económicas el destino del arbitraje experimentó un prodigioso crecimiento.

Hasta entonces la justicia alternativa había tenido muy poco espacio, en un modelo donde se acudía a una justicia instituida según un ideal arcaico que centraliza la función del juez, y la vinculaba entonces a un conjunto de instituciones soberanas que dependían del servicio público. Sin embargo, como bien lo dice Bruno Oppetit (2006): " la época contemporánea ha aportado profundos cambios a la percepción de justicia...la tesis moderna de la desinstitucionalización de la idea de justicia, donde se ha de ver más un bien

público y no un servicio público”, además, sin llegar al extremo de reducir al juez a un reducido rol de actor secundario, la lógica del mercado favorece, no obstante, el desarrollo de un sector informal en la resolución de los conflictos.

El arbitraje ha alcanzado así un lugar muy importante sobre todo en materia de derecho privado, debido sobretodo a sus características de rapidez, eficacia y especialización. Nuestro país no ha sido ajeno a esta tendencia, y es así como en los últimos años existe una fuerte corriente de preferencia por este tipo de justicia alternativa, en detrimento del aparato jurisdiccional de administración de justicia, y sus conocidas falencias, léase, morosidad, congestión de los despachos judiciales, corrupción, e incluso desconocimiento de la normatividad legal.

El régimen legal del arbitraje en nuestro país ha pasado por varias etapas, y modificaciones, principalmente en los últimos años, que lo han convertido en un estatuto muy original y en algunos casos complejos. A este respecto cabe anotar, que Colombia, es uno de los pocos países de Latinoamérica que permite la posibilidad de impetrar el recurso de anulación contra las decisiones proferidas en los laudos arbitrales. Precisamente este trabajo se concentra en el estudio del recurso de anulación y sus aspectos más sobresalientes desde la perspectiva del derecho nacional y con algunas referencias de derecho comparado.

Este escrito esta dividido en 2 partes, en la primera se da desarrollo a algunas cuestiones generales del arbitraje en Colombia, que se consideran importantes para formarse una idea general de la Institución en nuestro país, y la segunda parte se enfoca en el recurso de anulación contra los laudos arbitrales y el análisis de la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad colombiana, sobre los aspectos fundamentales de tal recurso. Cabe anotar que en este caso no profundizare en el estudio de las causales que dan origen a la posibilidad de interponer la anulación, ya que ese tema excedería las pretensiones de mi investigación, me limito por

tanto a la enunciación de las mismas y solo desarrollare la parte relacionada con el problema de la incongruencia del laudo en los casos de ultra y extra petita.

1.- ALGUNAS GENERALIDADES IMPORTANTES SOBRE EL ARBITRAJE EN COLOMBIA

1.1 Definición

Según Jorge H. Gil Echeverry (2001), El arbitraje es el método de heterocomposición más importante de resolución de conflictos y sin duda, el único que hasta ahora ha podido trascender las fronteras de los países y conseguido, por tanto, una verdadera proyección internacional. Es un procedimiento sui generis, en el que gracias a la voluntad de las partes se defiere la solución de conflictos transigibles a unos árbitros que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con iguales efectos a los de una sentencia.²

El profesor Monroy Cabra, (2001) lo define a su vez como: " un método de resolver extrajudicialmente las controversias que pueden ocurrir o que hayan surgido entre 2 o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitros), los cuales derivan sus poderes del acuerdo entre las partes, así como del reconocimiento que la ley hace de su función.

1.2 Antecedentes

En Colombia el arbitraje existe desde la Ley 105 de 1890, que reformó el código judicial y autorizó someter a la decisión de árbitros las controversias que surgieran entre personas capaces de transigir. Estos principios fueron conservados por las leyes 103 de 1923 y 105 de 1931, en las que se establecieron los primeros procedimientos para el proceso arbitral. En estas primeras legislaciones el

arbitraje tuvo como única fuente el compromiso, no fue sino hasta la expedición de ley 2da. de 1938 cuando se le otorgó reconocimiento a la cláusula compromisoria.

Los códigos de procedimiento civil, y de comercio, de 1970 y 1971 respectivamente, recogieron una serie de normas análogas para la institución arbitral que perduraron hasta la expedición del decreto 2279 de 1989, el primer estatuto consagrado a la institución arbitral, y las posteriores reformas introducidas por la ley 23 de 1991, y sobre todo, la ley 446 de 1998.

1.3 Naturaleza Jurisdiccional del Arbitraje en Colombia

La naturaleza jurídica del arbitraje, ha sido, de tiempo atrás, objeto de diferentes tesis y posiciones doctrinales que han derivado en la creación de 3 corrientes o teorías que intentan explicarla.

a-.) Teoría Contractualista Pallares, Bossa, Jorge.,(2002), difundida por Robert, Merlin, Fuzier, Weiss, entre otros, sostiene que como el arbitraje surge de un acuerdo entre las partes, no pueden predicarse de él los mismos efectos jurisdiccionales de una sentencia. La doctrina tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad privada.

b-.) Pallares, Bossa, Jorge., ,(2002) Teoría Jurisdiccional, que tiene entre sus defensores a Laurens, Glasson, Tissiel, Manresa y Fedozzi; quienes piensan que si bien es cierto que los árbitros derivan sus facultades del acuerdo de voluntades, el fallo del juez y el laudo son equivalentes en sus efectos. Este grupo de autores reconoce que existen, no obstante, diferencias entre las características de ambas instituciones que impiden una asimilación total.

c-.) Teoría Ecléctica, sostenida por Dalloz, Mongalvy y Carnacini, quienes reconocen en la figura del arbitraje un origen contractual porque la regla general

es la jurisdicción ordinaria y para poder sustraerse de ella, es necesaria la firma de un pacto arbitral expreso salvo las excepciones. Dicho pacto, una vez celebrado, abre la posibilidad de que los árbitros por ministerio de la ley, ejerzan una función jurisdiccional, que se materializa en el laudo arbitral, y cuyos efectos son semejantes a los de una sentencia judicial.

En Colombia, según Julio Benetti Salgar (2001), se acoge la teoría sobre la naturaleza jurisdiccional del arbitramento, esta conclusión se desprende del inciso final del art. 116 de la constitución de 1991, y del art. 114 de la ley 23 de 1991 que modificó el decreto 2279 de 1989. Se puede decir que, en nuestro país, el pacto arbitral (cláusula compromisoria y compromiso) es un contrato que da origen a un proceso que se surte ante unos árbitros que ostentan transitoriamente función jurisdiccional.

De acuerdo con el profesor Marco G. Monroy Cabra (2001) si bien en su origen el arbitraje tiene un claro inicio contractual, su desarrollo es jurisdiccional pues, una vez que se constituye el tribunal arbitral, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional por cuanto es un verdadero proceso y los árbitros tienen la calidad de verdaderos jueces. Opettit, Bruno., Teoría del Arbitraje, Estos planteamientos avalan la afirmación de Henry Mutolsky en el sentido del carácter jurisdiccional del arbitraje, entendido como una justicia diferente; que procede menos del rechazo a la institucionalidad administrativa que del deseo de una administración de justicia novedosa.

Jarronson, Ch., Les Frontiers de l'Arbitrage. Revue De l'Arbitrage, Esta concepción es distinta a la del derecho francés, de gran influencia en nuestro ordenamiento jurídico, donde el arbitraje es considerado como una justicia convencional y privada, que deriva su fuerza del pacto arbitral, por lo que entonces el árbitro es la única persona, que sin haber recibido una delegación del Estado para poder juzgar dispone de poder jurisdiccional. En Colombia, en cambio, la jurisprudencia

constitucional determina que los poderes jurisdiccionales de los árbitros a pesar de su origen convencional, manifestado a través del pacto, emanan de la ley. Por ello la justicia arbitral es una justicia de tipo jurisdiccional (Corte Constitucional, Sent. 431 de 28 de Sept. de 1995, M.P. Hernando Vergara V.).

Al respecto es importante revisar las posiciones encontradas de los altos tribunales de ambos países:

Consejo de Estado Francés: *El arbitraje es una justicia a la vez convencional y privada: a estos 2 títulos se distingue de la justicia estatal-instrumental y pública-. En consecuencia, el arbitraje no tiene la plenitud de la justicia estatal que dispone a la vez de Jurisdictio- decir el derecho-, y del imperium-exigir su cumplimiento.*

El arbitraje se limita a la Jurisdictio, las medidas de cumplimiento pertenecen siempre a la jurisdicción estatal a través del exequátur del laudo arbitral.

Corte Constitucional Colombiana: *Es la misma ley la que admite la posibilidad de que en virtud de sus disposiciones, la jurisdicción pueda ser ejercida en casos particulares bajo ciertos y determinados presupuestos y condiciones por otros órganos que no son los de la jurisdicción ordinaria. (...) el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado, deriva de la Ley. Y ello es así porque el derecho objetivo vincula a dicho acto no solo efectos jurídicos privados (inter-partes), sino también efectos jurídicos públicos (entre el Estado y los árbitros) que se concretan en la atribución de facultades jurisdiccionales a estos últimos.*

Adicionalmente, la ley 734 de 2.002- Código Disciplinario Único- en su art. 55 reza:

“...los árbitros y conciliadores quedarán sujetos además al régimen de faltas, deberes, inhabilidades, incompatibilidades, etc. de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza

particular". Se puede así concluir que mientras en Colombia los árbitros son jueces que ejercen una función pública temporal, en Francia ejercen una justicia privada.

Llegados a este punto es necesario aclarar, que debido a su naturaleza jurisdiccional el arbitraje, en Colombia, se distingue de sus nociones vecinas (amigable composición, conciliación, transacción) que comparten puntos en común con él, pero se diferencian en razón de su carencia de poder jurisdiccional.

En conclusión, como bien lo anota la Dra. Miriam Salcedo (2006), existen tres criterios que determinan la naturaleza jurisdiccional del arbitraje en Colombia y son:

- a.-) La intervención de un tercero independiente, llamado árbitro.
- b.-) La necesaria existencia de un litigio, comprendido como la oposición de intereses fundamentados sobre una pretensión jurídica.
- c.-) La misión jurisdiccional confiada a ese tercero, quien debe elaborar una solución con carácter obligatorio para las partes en contienda.³

2.- EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LOS LAUDOS ARBITRALES EN COLOMBIA

Una vez hechas estas explicaciones preliminares, pero que sirven para ilustrar algunas cuestiones importantes dentro del contexto, nuestra investigación se centra en la posibilidad existente en nuestro país de impetrar contra las decisiones

proferidas por un tribunal de arbitramento el recurso de anulación del laudo arbitral.

2.1 El Laudo Arbitral

La decisión que producen los árbitros tanto en derecho como en equidad o técnico se denomina laudo arbitral, el laudo es en síntesis el fallo definitivo que pronuncia un tribunal de arbitramento mediante el cual resuelve el conflicto sometido a su consideración.

El laudo, sea de cualquiera de los tipos anteriormente anotados, deberá ser sustentado con las razones que llevaron a los árbitros a tomar la decisión correspondiente. El art. 158 del Decreto Compilador 1818 de 1998 dispone:

“El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, aún por quienes han salvado el voto y por el secretario; si alguno se negare, perderá el saldo de los honorarios que le corresponde, el cual se devolverá a las partes. El árbitro disidente consignará en escrito independiente los motivos de su discrepancia.”

De acuerdo con el Dr. Jorge Pallares Bossa (2002) debe recordarse que por disposición legal, el número de árbitros es impar, evitando las posibilidades de empate; y además que la legislación colombiana, no contempla la figura del “árbitro dirimente”, o la designación de árbitros adicionales que quiebran la igualdad. Esta carencia, representa tiempo y dinero, porque en algunos casos, la prórroga del término de 6 meses previstos en la ley, se debe a esa dificultad.

En cuanto al contenido del laudo, la legislación nacional no dispone cual debe ser el mismo, por lo que debe inferirse que es el mismo que los artículos 303 y 304 del

código de procedimiento civil establecen para la sentencia y que en este caso se aplican *mutatis mutandi*.

El laudo arbitral, tiene en consecuencia una parte motiva y una resolutive. El fallo en equidad, en sintonía con lo dispuesto en la doctrina francesa, también debe motivarse, si bien de forma diferente a las decisiones en derecho.

Bernal, Gutiérrez, Rafael., (2006), En Colombia todo laudo debe ordenar la protocolización del mismo, en una notaría del lugar donde funcionó el tribunal. Este requisito que fue establecido en el art. 159 del Decreto 1818 de 1998, que compila el 35 del Decreto 2279 de 1989, atenta en la opinión de algunos destacados juristas contra la confidencialidad de que debe estar revestido el arbitraje, pero la medida se explica porque de alguna manera, el expediente debe estar al alcance de las partes a fin de que puedan solicitar copias del mismo, ya que los centros de arbitraje, no tienen la obligación legal de llevar ese archivo. De igual forma se ordenará el registro del laudo que afecte a bienes cuya mutación este sujeta a registro.

2.2 Los Recursos Contra el Laudo Arbitral

Se trata, sin lugar a dudas, de uno de los aspectos más polémicos del arbitraje; en algunos países contra las decisiones proferidas por un tribunal de arbitramento no procede recurso alguno, lo que las convierte en decisiones de única instancia. A juicio de algunos esto vulneraría uno de los principios de la administración de justicia, como es la posibilidad de la doble instancia para evitar los posibles errores o fallos de los juzgadores dentro del proceso arbitral. En la otra cara de la moneda, existen legislaciones como la colombiana, que permiten los recursos contra las decisiones definitivas proferidas por los tribunales de arbitramento. Bernal, Gutiérrez, Rafael.,(2006) Los detractores de este sistema alegan que no conviene a los efectos de la justicia arbitral, ya que la priva de seguridad, celeridad

y eficiencia, 3 de sus principales características, ya que no cabe duda de que por rápido que sea el proceso el empleo de los recursos duplica el tiempo que habitualmente se demora un proceso arbitral.

Sobre este tema es conveniente citar los argumentos del Dr. Julio Benetti Salgar, (2001) uno de los adalides del arbitraje en Colombia:

“Es claro, que si bien el sistema judicial ordinario con la doble instancia y un recurso extraordinario de casación muestran en principio un atractivo escenario desde las perspectivas de mayores

oportunidades y menor índice de equivocación en la decisión de una controversia, el arbitraje no brinda menores oportunidades, si tenemos en consideración que las partes pueden acceder a diseñar su procedimiento, escoger el centro de arbitraje, escoger a sus árbitros, y de una u otra forma, pueden delimitar la duración del trámite”.”

Esta opinión sirve, a mi parecer, para demostrar como en muchos lugares del mundo el prestigio de la institución arbitral esta cimentado en la selección de profesionales idóneos, poseedores de un conocimiento especializado aplicable al caso en disputa, que de alguna manera garantizan un alto grado de calidad de la justicia impartida. De hecho, fue de esta manera como el arbitraje logró hacerse campo en medio de la justicia tradicional y alcanzó un relativo prestigio como justicia alternativa.

No obstante, no solo en Colombia, sino en la mayoría de los países latinoamericanos se desconfía todavía del equilibrio de la institución, y se prefiere establecer en el procedimiento arbitral unos recursos análogos a los de la jurisdicción ordinaria.

En Colombia estos recursos son de 2 clases:

- a-.) Recursos durante el proceso, como es el caso de la reposición.
- b-.) Recursos una vez finalizado el proceso: anulación y revisión.

2.3 El Recurso de Anulación

El artículo 161 del Decreto 1818 de 1998 establece:

“Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el presidente del tribunal de arbitramento dentro de los 5 días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El recurso se surtirá ante el tribunal superior del distrito judicial que corresponde a la sede del tribunal de arbitramento para lo cual el secretario enviará el escrito junto con el expediente”.

Cardona, Pedro P., (2000) Es esta la consagración legal del recurso de anulación contra los laudos arbitrales, que en Colombia, desde la promulgación del Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley 410 de 1970), quedó definido en el país, siguiendo el modelo consagrado por la legislación procesal italiana (Decreto Real 1443 de 28 de Octubre de 1940). Esta idea explica que, en tanto son los laudos genuinas decisiones jurisdiccionales definitivas, quedan ellos sujetos a un sistema estricto de impugnaciones por iniciativa de parte y de naturaleza rescindente cuyo conocimiento corresponde siempre a los organismos judiciales del Estado, sistema que lo integran dos posibles recursos –anulación y revisión- que como es bien sabido, dan vida a procedimientos impugnativos con características propias que no deben perderse de vista.

2.3.1 Naturaleza de la Anulación

El recurso de anulación es un recurso extraordinario que procede por excepción. No corresponde a una segunda instancia, debido a que el tribunal superior no hace las veces de superior jerárquico del tribunal de arbitramento. Por la especialidad del recurso y las causales expresamente consagradas, la jurisprudencia nacional lo ha asimilado al recurso de casación por errores *in procedendo*, ósea aquellos que comprometen la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse.

Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia de 28 de Noviembre de 1977 “*Al igual que en los recursos de casación y revisión, el de anulación del laudo se contempla como extraordinario, en forma que, en común, la sentencia a recurrir y sus causales se hallan especialmente detalladas en la ley, lo que limita la actividad jurisdiccional del juzgado convocado a decidirlo. Y, a diferencia de los 2 mencionados, es únicamente posible para subsanar los vicios de actividad del último o sus errores in procedendo en la composición del proceso arbitral, excluyendo de su objeto los denominados in judicando, o violación de la ley sustantiva*”.

En otras palabras, como bien lo explica el Profesor Enrico Redenti (1974) “Da origen el medio de impugnación en estudio a una nueva relación jurídico-procesal por completo distinta a la que es propia del arbitramento, inderogablemente encomendando su conocimiento a las autoridades judiciales comunes, y que en consecuencia opera desde fuera respecto a la situación jurídica sustancial en disputa que convencionalmente se sometió a la esfera de acción decisoria de los

árbitros, habida cuenta que los motivos previstos en la ley para hacer viable la anulación solo tienden a corregir los posibles excesos, por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en ningún caso le sea permitido al tribunal interferir todo el proceso de elaboración intelectual del laudo si no hay de por medio, verificable con naturalidad y sin la ayuda de habilidosos rodeos, un exceso de poder con influencia notoria en la decisión”. Este recurso se instituyó para corregir las violaciones graves, mayores e importantes que ocurran respecto al procedimiento. Por eso nunca procede contra los yerros o equívocos en que puedan incurrir los árbitros, al interpretar las normas meramente sustantivas. I tribunal superior de Bogotá Sala Civil, Sent. De Febrero 24 de 1982 al respecto ha expresado:

“Sea ésta la oportunidad para establecer de una vez por todas que el objeto del recurso de anulación, llamado por los procesalistas Querella Nullatis, no se encamina a atacar el laudo arbitral por errores in sentencia en la cuestión de mérito, pues para esto consagra la ley el recurso de apelación o de instancia. Es por esto por lo que no es legal ni técnico entrar en el estudio a fondo del asunto debatido en orden a establecer si el fallador obró o no en derecho en lo concerniente a la pretensión incoada, se repite, sino que solo versará sobre el examen y revisión del aspecto procedimental del problema”.

Ahora bien, es de anotar la posición del jurista ecuatoriano Ernesto Salcedo Berduga (2001) para quien no es correcto referirse a la anulación como un recurso, sino que más bien debería tratarse como una acción.

Considera el mencionado autor que los recursos son aquellos instrumentos de impugnación mediante los cuales se persigue la revisión de una resolución judicial por el superior inmediato (jerárquico) del juez que dictó la resolución impugnada

para que, dentro de los estrictos límites que la ley le impone, se corrijan las irregularidades que pudieran existir.

El objeto del recurso en el ámbito procesal sería entonces el de privar de eficacia jurídica a una determinada providencia judicial, que provoca perjuicios a una de las partes y, sustituirla por otra que con un nuevo examen del asunto impugnado favorezca al recurrente. Pero lo fundamental de un recurso es que la impugnación se lleva al conocimiento del superior jerárquico del juez que emitió la providencia que se cuestiona. La anulación en cambio, no es conocida por un órgano inmediatamente superior en grado al tribunal arbitral que dictó el fallo, que es la regla general que inspira los recursos devolutivos en el orden jurisdiccional, sino que conocerá de la pretensión un órgano diferente de aquel que dictó el laudo. Por lo que estaríamos hablando de un proceso nuevo y autónomo, cuyo objeto no es revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros, sino proteger la prerrogativa del impugnante de obtener la nulidad de la sentencia arbitral por un vicio inherente a la misma.

Retomando el tema en el contexto colombiano, vale decir que, en nuestro país la procedencia del recurso de anulación se restringió al máximo en relación con la anterior legislación, con la bondad de que en la mayoría de los casos, su prosperidad depende de que las irregularidades que podrán invocarse no se hayan saneado tácitamente por el silencio de las partes.

Uno de los aspectos con relación al recurso de anulación que más controversias ha suscitado en Colombia, es el relacionado con la exigencia de invocar – al momento de interponer el recurso – la(s) causal(es) que se alega(n) y que debe(n) corresponder a la lista que de las mismas esta consagrada taxativamente en la ley colombiana.

Para un gran sector de la doctrina nacional no es obligatorio invocar la causal al momento de formular el recurso, sino únicamente al momento de sustentarlo. De

hecho la mayoría de nuestros tribunales y el mismísimo Consejo de Estado han aceptado recursos sin que previamente se haya invocado la causal.

El Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry (2001), en un prolijo estudio sobre la cuestión patrocinado por la Cámara de Comercio de Bogotá, considera que semejante conclusión es un error, cimentado por una costumbre amparada en la antigua legislación que regía en el país. En las siguientes líneas expresaremos los planteamientos del Dr. Echeverry, que consideramos de gran importancia para abordar los diferentes matices del asunto:

“El artículo 2020 numeral 9 del Código de Comercio disponía: “El tribunal superior dará traslado al recurrente (...) para que sustente el recurso con invocación de las causales que alegue. Si el recurrente no presenta el correspondiente escrito o no alega la causal de las previstas en este artículo, la sala declarará desierto el recurso “

Nótese que la norma (ya derogada) categóricamente disponía, como trámite simultáneo, la sustentación del recurso y la invocación de la causal ante el tribunal superior. En consecuencia, la falta de sustentación o invocación de la causal ocasionaba que se declarará desierto el recurso.

La estructura del recurso bajo la anterior ley era del siguiente tenor:

- a-.) Presentación del recurso ante el tribunal.
- b-.) Admisión del recurso y traslado al recurrente, por el tribunal superior.
- c-.) Sustentación del recurso e invocación de la causal.
- d-.) Sentencia o auto declarándolo desierto.

Ahora bien, la nueva legislación no reprodujo el mismo procedimiento. Es así como el art. 128 de la ley 446 de 1998 y su equivalente, el art. 164 del Decreto

1818, impone la obligación de rechazar de plano el recurso, cuando no se invoque una de las causales taxativamente previstas en la ley. Sólo una vez avocado el conocimiento, se corre traslado al recurrente para su sustentación. Entendemos que si el tribunal, antes de admitir el recurso, debe verificar la invocación de la causal, es porque ***dicha causal necesariamente tiene que haberse señalado al formularse el recurso***".⁴

Estos razonamientos me parecen bastante acertados, puesto que reúnen los requisitos que la lógica y el sentido común exigen, en efecto mal podría hablarse de la verificación de la causal que da origen al recurso, si dicha causal no es puesta en conocimiento del tribunal superior del distrito judicial al momento mismo de impetrar el recurso.

En la actual legislación el procedimiento es el siguiente:

- a-.) Formulación del recurso
- b-.) Admisión del recurso o rechazo de plano, si fuere extemporáneo o no se invoca la causal (tribunal superior).
- c-.) Traslado al recurrente para la sustentación
- d-.) Sustentación del recurso
- e-.) Sentencia definitiva o declaratoria de desierto, por falta de sustentación.

Bejarano, Ramiro., (2006), Confrontando ambos esquemas, fácilmente se encuentra que la legislación vigente adicionó un paso y estableció la figura del rechazo de plano del recurso, como mecanismo inicial, por falta de invocación de la causal o por haberse formulado extemporáneamente.⁵

El consejo de estado, Sección 3era., se ha mostrado de acuerdo en relación con la obligatoriedad de invocar la causal de anulación desde el principio:

“Frente al C. de P. C. y frente al Código de Comercio, bastaba con manifestar oportunamente que se interponía el recurso (...) no era necesario señalar las causales.

(...) esta última expresión lleva implícita el que al momento de interponer el recurso deberá(n) precisarse la(s) causal(es) sobre las cuales se fundamenta el recurso, pues de otra manera no le sería posible al juez cumplir con esta calificación preliminar sobre la viabilidad de la impugnación.

Dicho de otra forma, la norma tan solo exige enunciar las causales que se hacen valer posteriormente al sustentar el recurso”.

En la otra orilla se alinean otros doctrinantes, entre los que resalta el Dr. Jaime Arrubla Paucar (1994), quienes contradicen esta opinión y por el contrario se manifiestan en desacuerdo con la misma:

“La norma transcrita podría dar lugar a una interpretación restrictiva en el sentido que al momento de interponer el recurso se deben invocar las causales en que el mismo encuentra base. La verdad es que no hay norma alguna que manifieste que al momento de interposición del recurso deban señalarse las causales. Por tanto, el precepto del art.38, se aplica frente a la hipótesis de que el recurrente haya señalado de una vez, al momento de la interposición del recurso, unas causales que no son las enunciadas en el art. 39. No otra interpretación puede deducirse, cuando no existe norma alguna que imponga la carga de sustentar el recurso al momento de su interposición; en cambio, el párrafo tercero del art. 39 es bien claro en señalar el momento en el que debe sustentarse el recurso”.

En mi opinión personal comparto, como ya lo señale anteriormente, el criterio de quienes consideran que la invocación de la causal es presupuesto básico para la admisión del recurso, al paso que la falta de sustentación ocasiona la declaratoria de desierto del mismo, precisamente porque ya se había avocado su conocimiento.

2.3.2 Causales

Las causales de anulación en Colombia están expresa y taxativamente consagradas en el art. 38 del Decreto 2279 de 1989, que corresponde al art. 163 del Decreto 1818 de 1998. Además es de destacar que tratándose de procesos arbitrales en los cuales el Estado colombiano es una de las partes, y en cuyo caso el conocimiento queda avocado a la sección tercera del Consejo de Estado, las causales se reducen y están determinadas por el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, recientemente reformada por la ley 1150 de 2.007 y su decreto reglamentario 660 de 2.008.

Como lo exprese en la introducción de este escrito, no voy a proceder con el estudio in extenso de cada una de ellas, me limitaré a una enunciación con una que otra explicación, y en cambio se hará énfasis en el tema de la incongruencia del laudo arbitral como causal para la anulación. La clasificación de las causales en Colombia al tenor de las normas citadas es como sigue:

a-.) Causal Primera. Nulidad del Pacto Arbitral

La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente del objeto o causa ilícitos, difícilmente se presenta en la práctica. Podría también presentarse por falta de capacidad de alguna de las partes o la falta de poder o representación de quien se dice actúa a nombre de alguna de las partes. En todo caso como bien lo anota el

Dr. Rafael Gamboa, El Proceso Arbitral en Colombia para que la incapacidad pueda dar vía libre a la anulación del laudo es necesario que dicha situación se haya alegado en la primera audiencia de trámite ya que de lo contrario queda saneada.

b.-) Causal Segunda. Indebida Integración del Tribunal

Es una de las causas que con mayor frecuencia es alegada por las partes en Colombia. Al respecto nuestra jurisprudencia Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Sentencia de 4 de Junio de 1986 ha expresado:

“No haberse constituido el tribunal de arbitramento en la forma legal. Es decir, cuando su integridad esta viciada porque, por ejemplo, algunos árbitros no reúnen las calidades para hacerlo o no provenir la designación de los árbitros de lo establecido, es una situación que no es fácil que se presente. Pero, por donde se ve que tal causal apunta, y con frecuencia es alegada en los procesos arbitrales es en el control de los requisitos de la designación y condiciones personales de los integrantes del tribunal sin que se aluda en nuestra legislación procedimiento o solemnidad distinta”.

c.-) Causal Tercera. Las Pruebas

Esta causal es otra de las que rara vez se presenta en la práctica en Colombia, la razón es que en los procesos arbitrales a diferencia de la justicia ordinaria se practican no solo las pruebas solicitadas por las partes, sino muchas otras de oficio decretadas por los árbitros.

d.-) Causal Cuarta. Gil Echeverry, Jorge., (2001), La extemporaneidad del laudo.

La expedición del laudo vencido el término legal o el de sus prórrogas resulta irregular, entre otras razones, porque a la luz de la jurisdiccionalidad del arbitraje en Colombia, el tribunal ya ha cesado en sus funciones y por lo tanto ha perdido toda jurisdicción y competencia.

e-.) Causal Quinta. Fallo en Conciencia cuando debió ser en derecho.

De difícil ocurrencia teniendo en cuenta que por lo general los árbitros son abogados de reconocida trayectoria profesional. Por otra parte, a diferencia de en varias legislaciones extranjeras, en Colombia campea la tesis de la no motivación de los laudos en conciencia. Al respecto el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Abril 3 de 1992 expresó:

“Tanto el fallo en conciencia como en derecho tiene que reposar sobre un motivo justificativo: ni el uno ni el otro pueden surgir por generación espontánea (...). Pero mientras el fallo en derecho debe explicar los motivos o razones de orden probatorio y sustantivo que tuvo para arribar a la conclusión que tiene la parte resolutive, en el fallo en conciencia esa motivación no es requisito esencial de su validez”.

f-.) Causal Sexta. Errores y Contradicciones.

Igual que la sentencia el laudo debe ser coherente y no contener errores aritméticos, no se necesita mayor explicación al respecto. Por lo general estos eventos implican la adición, aclaración o corrección del laudo solamente.

g-.) Causal Séptima. Extra y Ultra Petita.

Cuando se presentan estas situaciones es procedente la anulación del laudo debido a la congruencia que debe guardar la decisión arbitral. Al respecto es de utilidad anotar las reflexiones del Dr. Miguel Vega Rodríguez (2004) :

“La Congruencia o incongruencia del fallo se determina después de un juicioso análisis comparativo entre las peticiones del actor, las excepciones del demandado, el criterio y decisión del juez; la congruencia de la sentencia puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones que delimitan ese objeto. Es una relación entre 2 términos, uno la sentencia y otro la pretensión procesal y la oposición a la misma que la delimita.

La congruencia supone entonces:

Que el fallo no contenga más de lo pedido, pues de lo contrario se incurriría en incongruencia positiva, la que existe cuando el laudo concede o niega lo que nadie ha pedido.

Que el fallo no contenga menos de lo pedido, pues de lo contrario se incurriría en incongruencia negativa, que se da cuando el laudo omite decidir sobre alguna de las pretensiones.

Que el fallo no contenga algo distinto a lo pedido, pues entonces existiría incongruencia mixta, cuando el laudo falla sobre una cuestión diferente a la pretendida”

h-.) Causal Octava. Falta de Decisión.

La falta de decisión sobre algunos puntos sometidos a arbitramento, justifica el recurso de anulación ya que el laudo debe resolver la totalidad de las cuestiones planteadas, asunto de buen grado ligado a la declaración de competencia manifestada por el tribunal.

CONCLUSIONES

Jassir Álvarez Estrada

- La Justicia arbitral en Colombia, si bien ha adquirido un prestigio basado en el conocimiento especializado de los árbitros, todavía sigue a la sombra del sistema tradicional de la justicia ordinaria, demorada e ineficaz.
- Colombia acogió la teoría de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje, según la cual, en virtud del pacto arbitral, originado en la voluntad de las partes, los árbitros adquieren una jurisdicción temporal.
- En Colombia se permite la posibilidad de interponer el recurso de anulación contra los laudos arbitrales, siguiendo unas causales taxativamente establecidas en la ley. Esta posibilidad ha suscitado polémica, puesto que mientras algunos consideran que deslegitima la institución arbitral, cuya naturaleza es la única instancia, otros creen que es necesaria para el control de la decisión de los árbitros.
- Las causales para la anulación, que en Colombia es considerado un recurso procesal, se refieren a la estructura formal del laudo y no a la decisión de fondo proferida por el tribunal arbitral.

Bibliografía

- Gil, Echeverry, Jorge H.,(2001)Curso Básico de Arbitraje, Temis.
- Monroy, Cabra, Marco., (2001) Arbitraje Nacional e Internacional, Temis.
- Pallares, Bossa, Jorge.,(2002) Arbitraje, Conciliación y Resolución de Conflictos, Leyer.

- Opettit, Bruno., (2006) Teoría del Arbitraje, Legis, Jarronson, Ch., (2001) Les Frontiers de l'Arbitrage. Revue De l'Arbitrage,
- Consejo de Estado Francés, Informe Anual "Regrer Autrement les Conflicts
- Salcedo, C., Miriam., (2006) El Arbitraje En los Contratos Concluidos por la Admón., Univ. Del Rosario.
- Bernal, Gutierrez, Rafael (2006) Estructura del Laudo Arbitral en Colombia, Revista de la Cámara de Comercio de Bogota.
- Benedetti, Salgar, Julio., (2001) El Arbitraje en Colombia, Legis.
- Cardona, Pedro P. (2.000) Los Recursos Extraordinarios en el Derecho Procesal Colombiano, Leyer.
- Redenti, Enrico., (1974) Derecho Procesal Civil, Tomo III, Cap. IV, ECSA, México.
- Salcedo, Berduga, Ernesto., (2001) Arbitraje: La Justicia Alternativa, Ed. Jurídicas Miguez Mosquera, Quito.
- Bejarano, Ramiro., (2006) El Futuro del Arbitraje en Colombia, Revista de Derecho Privado de la Universidad del Norte, Barranquilla.
- Arrubla, Paucar, Jaime., (1994) Derecho Comercial Sin Fronteras, Ed. Dike, Medellín,

-
- Gamboa, Rafael., (1994) El Proceso Arbitral en Colombia, Ed. Dike, Medellín.
 - Vega, Rodriguez, Fernando.,(2004) El Arbitraje en la Contratación Estatal, Univ. Del Rosario, Bogota.
 - Sentencias Tribunales Superiores de Distrito, Consejo De Estado, Corte Constitucional, etc.