

# LA HUMANIDAD DEL ÁRBITRO, CONTINGENTE ÓBICE A LA COSA JUZGADA EN EL ARBITRAJE: *Análisis al recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral\**

Luis Felipe Téllez Rodríguez\*\*

*“Que los primeros jueces sean aquellos que el demandante y el demandado hayan elegido, a quienes el nombre de árbitros conviene mejor que el de jueces; que el más sagrado de los tribunales sea aquel que las partes mismas hayan creado y elegido de común consentimiento”*  
Plato, *De legibus*, § VI, XII.

## RESUMEN

Este documento contiene una somera referencia histórica del arbitraje a la que sigue un análisis sobre la naturaleza del mismo y sobre sus elementos con la finalidad de, en primer lugar, poner de relieve cómo carece de doble instancia e identificar cuáles son los recursos que contra el laudo arbitral proceden; en segundo lugar, determinar qué tan conveniente resulta cuestionar la autoridad del árbitro en sus decisiones, sobre la base de que puede errar en sus apreciaciones al administrar justicia, y, en tercer lugar, lograr la proposición de un nuevo recurso que, persiguiendo la revisión de la decisión arbitral, atienda a las necesidades actuales.

## Palabras clave

Arbitraje, naturaleza del arbitraje, árbitro, laudo arbitral, Justicia, administración de justicia, recursos contra el laudo arbitral.

## ABSTRACT

This document contents a brief historic reference about arbitration which will be followed by an analysis on its nature and on its elements in order to, firstly,

---

\* Este artículo es el resultado de la indagación académica adelantada dentro de la línea de investigación Organización y actuación estatales del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

\*\* Alumno de Noveno Semestre de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Semillero de Investigación de del Grupo de Investigación en Derecho Público y Económico CREAR de la misma, miembro del Programa de Honores Rodrigo Noguera Laborde. Correo electrónico: [lufetel@gmail.com](mailto:lufetel@gmail.com); teléfono: (57) (1) 2 11 2366. Bogotá, Colombia.

highlight how it lacks of second instance and identify which are the recourses that proceed against arbitration award; secondly, determine how convenient is to question arbitrator's decisions, on the basis of his fallibility at the time he judges, and, thirdly, attain the proposition of a new recourse that, seeking arbitral award's review, fits in with present necessities.

### Key words

Arbitration, nature of arbitration, arbitrator, arbitral award, Justice, justice administration, recourses against arbitral award.

## Introducción

En el presente documento, haciendo una somera referencia histórica del arbitraje, seguirá un análisis sobre la naturaleza del mismo y sobre sus elementos, particularmente, para poner de relieve cómo carece de doble instancia e identificar cuáles son los recursos que contra el laudo arbitral proceden; a fin de determinar qué tan conveniente resulta cuestionar la autoridad del árbitro en sus decisiones, sobre la base de que puede errar en sus apreciaciones al administrar justicia, y, si es el caso, proponer un nuevo recurso que atienda a las necesidades actuales, con las consecuencias que esto conlleva.

### 1. Brevísimos repaso a la historia del arbitraje

Desde tiempos pretéritos la figura del juez ha sido irremediablemente asociada a la divinidad, no sólo porque los que administraban justicia fueran sacerdotes, como el caso del Sanedrín judío (COHN-SHERBOK, 2003, p. 131), sino también porque la idea de justicia, egregiamente definida por Ulpiano: “*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (BETANCOURT, 2007, p. 143), no podía ser aplicada por otra persona diferente de aquella que estaba en contacto con la esfera divina. Roma no fue la excepción, porque “ella creía que sus magistrados venían de los dioses” (DE COULANGES, 2007, p. 215).

De hecho, un grupo de sus ministros religiosos, los pontífices (LOMAS y LÓPEZ, 2004, p. 150), eran los encargados de velar por el cumplimiento de las leyes. Luego, con el proceso de laicización del Derecho [comprendido entre el año 367 a. C., “fecha de expedición de la ley *Licinia Sextia*” (ARBIZU, 2000, p. 54), y el año 27 a. C., data aproximada de la entronización de Octavio Augusto como Emperador], tránsito del *fas* y la *non fas* al *Ius*, se acuñó el término de *jurista*

para designar al hombre *aquel inclinado o partidario* ‘del Derecho’<sup>1</sup>, o mejor todavía, *el que se ocupa de él* (del Derecho). Sin embargo, dado que ser un *aficionado* al Derecho no era suficiente para lograr la Justicia en una sociedad se empezó a hablar de la *prudencia* en el Derecho. Por ello, el término de *Iurisprudens – Iurisprudentis* adquirió relevancia y una doble acepción: por una parte, el perito y conocedor de las leyes (normas) como también de las Ciencia del Derecho; y, de otra, aquel prudente en sus consejos (*prudens*).

Sí, en el decir de Ulpiano, tanto el juez como el abogado deben reflejar al “hombre prudente perito en derecho”, pues son los encargados de guiar a la sociedad hacia el bien común por la aplicación de las leyes al caso concreto ya que –en el decir del ilustre catedrático Javier Paricio Serrano– “la ciencia jurídica que ellos elaboran, íntimamente conectada con la práctica, es una de las más altas creaciones del espíritu humano”.

Por ello mismo, porque los jueces son humanos son falibles, es decir, cualquier valorador de la justicia puede errar y equivocarse en sus apreciaciones. Y porque la Civilización ha sentenciado que es fundamental delimitar el poder del magistrado y desarraigarlo de la arbitrariedad, a pesar del principio procesal de la *Cosa juzgada* –ciertamente garantizador de la seguridad jurídica, porque “se traduce en la prohibición de volver a discutir lo ya decidido” (PECCHI, 1974, p. 16)–, acaecen los recursos desarrolladores del famoso principio de procedimiento de la *Doble instancia*, entre los cuales está, para los efectos del presente documento, el de la *Anulación del laudo arbitral*.

## 2. La naturaleza del arbitraje

En efecto, la naturaleza primitiva del arbitraje se encuentra en los momentos más remotos de la Historia humana. Según los registros, en “Mesopotamia y Grecia se utilizaba este mecanismo para regular sus conflictos” (JARROSSON, 2005, p. 5); en Roma se lo erigió “como la forma de resolver las controversias jurídicas sin acudir a la *iurisdictio* al encomendar las partes la solución a una persona –o a varias– de su confianza dentro del marco procesal de las acciones

<sup>1</sup> *Del derecho*, que también podría ser *de la justicia*, responde al genitivo de la palabra latina *Ius-iuris*, como su derivado.

de la ley; más tarde fue absorbido por el proceso formulario” (DE CANCINO, 2005, p. 21); y, “durante la Edad Media, lo emplearon los mercaderes de la República de Venecia para resolver sus conflictos durante las ferias” (JARROSSON, 2005, p. 5). Así, pues, nuestra tradición jurídica no ha sido ajena al arbitraje como un *mecanismo alternativo de solución de conflictos*, esto es, “medios alternativos para la resolución de controversias sin la intervención del juez” (BADELL, 2006, p. 105) ordinario<sup>2</sup>.

Por ello, en primer lugar, al tenor del Artículo 116 de nuestra Constitución Política, el arbitraje tiene un rango explícito constitucional –no extensivo como en el caso de la Constitución de 1886, que dejó a la ley esta labor–, lo cual implica que la función de *administrar justicia* en Colombia aparte de ser ejercida por “la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces”, también puede serlo por los particulares al estatuir la misma norma superior que “los particulares pueden ser investidos *transitoriamente* de la función de administrar justicia en la condición de (...) conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

En el mismo sentido, es fundamental dilucidar esta noción jurídica indeterminada –aquella “no susceptible de una sola interpretación sino por la aplicación al caso concreto” (LARNAUDE, 1972, p. 39)– de la *función de administrar justicia* que el Artículo 1 de la Ley 270 de 1996 define en los siguientes términos: “la administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”; y que el Consejo de Estado colombiano ha referido en su jurisprudencia al sentenciar: “*la función pública significa una actividad del Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, sin perjuicio de los particulares transitoriamente investidos de la*

---

<sup>2</sup> Entiéndase el adjetivo “ordinario” –que nosotros hemos agregado– al juez estatal, por oposición a los administradores de justicia en la calidad de árbitros, quienes pertenecen a un orden *extraordinario*.

*función de administrar justicia como conciliadores o árbitros (...) En la función pública participa el poder del Estado, es de carácter siempre jurídico y en ella quedan comprendidas las actividades estatales como la ejecutiva, la legislativa o la judicial”* (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicaciones No.: ACU-798 de 5 de Agosto de 1999<sup>3</sup> y ACU-356 de 26 de Julio de 2001<sup>4</sup>).

Así las cosas, se evidencia que dentro de la *función pública del Estado* (género) se encuentra la *función judicial o de administrar justicia* (especie), y que ésta última puede ser ejercida de la manera acostumbrada por los jueces ordinarios o de manera extraordinaria por los árbitros y conciliadores; de lo cual se colige que todo cuanto se predique de las primeras puede predicarse perfectamente del arbitraje como modalidad de actividad jurisdiccional. Por tanto, el objeto del arbitraje no es otro que *hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución y la ley, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional*. Empero, es fundamental agregar a esta escueta definición que, en sentido estricto, el arbitraje propende a *hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades* de las partes que a él se han sometido pues así lo han pactado contractualmente, porque, en definitiva, “el arbitraje es un contrato” (SILVA, 2005, p. xvii).

En consecuencia de lo anterior, si bien es menester entregar una definición certera de *arbitraje*, lo cierto es que éste “no está definido por ninguna convención internacional ni por ninguna legislación nacional salvo la colombiana” (JARROSSON, 2005, p. 6):

Decreto 1818 de 1998. Artículo 115: “El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral” [*Subrayas fuera de texto*].

<sup>3</sup> [En línea] Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Accesible en: <http://74.125.45.132/search?q=cache:5IUhmWEIRk4J:190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%25201999/ACCION%2520DE%2520CUMPLIMIENTO/CE-SEC3-EXP1999-NACU798.doc+consejo+de+estado+ACU-798&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co>. pp. 1 y 7.

<sup>4</sup> [En línea] Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Accesible en: [http://74.125.45.132/search?q=cache:umG7jdr4CmYJ:190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%25202001/ACCION%2520DE%2520CUMPLIMIENTO/25000-23-24-000-2001-0178-01\(ACU-356\).doc+consejo+de+estado+ACU-356&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://74.125.45.132/search?q=cache:umG7jdr4CmYJ:190.24.134.67/pce/sentencias/ANALES%25202001/ACCION%2520DE%2520CUMPLIMIENTO/25000-23-24-000-2001-0178-01(ACU-356).doc+consejo+de+estado+ACU-356&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co). p. 6.

Definición ésta que la doctrina ha considerado correcta por consagrar los dos elementos fundamentales del arbitraje: el poder jurisdiccional y su origen convencional. Los que, a su vez, ha compendiado el mismo JARROSSON al decir que “el arbitraje es la institución por la que un tercero dirime la controversia que opone a dos o más partes, ejerciendo la misión jurisdiccional a él confiada por aquellas” (1987, p. 372). Por tanto, decir “que las partes difieran” (D. 1818/98) o “confiar a un tercero” (JARROSSON) implica, como ya se había anticipado, que la naturaleza del arbitraje es contractual, sin perjuicio de que la del laudo, como se verá más adelante, no lo sea.

Así, entonces, es importante señalar que, en un primer momento, para acceder al arbitraje se requiere que concurren los cuatro elementos que el Código Civil colombiano en su Artículo 1502 exige para que una persona se obligue y que el Artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 ha sabido también señalar: (i) que sea legalmente capaz, pues las partes deben *poder* obligarse; (ii) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, dado que, en efecto, las partes *se obligan* por la cláusula compromisoria [Arts. 2 y 2A D. 2279/1989]; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito, o sea, que las pretensiones no se hagan valer ante los jueces sino ante un centro de conciliación o tribunal de arbitramento; y (iv) que tenga una causa lícita, que bien puede ser el laudo –o sea, dirimir la controversia– porque hacia él tiende todo el proceso arbitral, o bien “devolver transparencia y darle un nuevo rumbo al mundo de los negocios, escenario asiduo del arbitramento” (SILVA, 2005, pp. xxx y xxxi).

Y, en un segundo instante, dado que “naturalmente todo contrato está destinado a producir sus efectos entre los contratantes que han concurrido a su formación” (CLARO, 1992, p. 468) y el arbitraje no es la excepción, si éste se configura según los elementos arriba señalados, genera efectos jurídicos. Los cuales son, a saber, “la producción de tres obligaciones esenciales: (i) una de *hacer*, que consiste en la prestación de someter la controversia presente o futura al arbitraje; (ii) otra de *no hacer*, que implica la prestación de no someter la decisión de dicha controversia ante la jurisdicción estatal; y, (iii) una última de *dar*, que radica en la prestación de financiar y sufragar los costos del arbitraje” (SILVA, 2005, pp. 523 y 524).

### 3. La carencia de la doble instancia en el arbitraje

En efecto, las partes al someter a un tribunal de arbitramento el conocimiento de la controversia y de sus pretensiones, renuncian ciertamente a la competencia pero jamás a la jurisdicción. Esto es, por la mencionada obligación de *no hacer*, –consecuencia del pacto arbitral–, las partes han determinado a que se declare cierto el derecho de alguna de ellas, bien de la parte demandante, bien de la parte demandada; pero con la particularidad de que si bien dicho acto declarativo será eminentemente jurisdiccional, éste no será efectuado por un juez ordinario sino por uno extraordinario: el árbitro.

Así las cosas, dado que la justicia arbitral –huélguese así llamarla– no puede ser considerada bajo ninguna circunstancia como una *jurisdicción paralela* a la Ordinaria –por eso se llama a estos mecanismos “alternativos” y no sustitutivos como tampoco supletivos– cuando su carácter es siempre transitorio; aunado a lo cual se encuentra la singularidad de que, consecuencia de lo anterior, los tribunales de arbitramento carecen en todo momento de una estructura jerarquizada aplicante del *Principio funcional*, es decir, no existe un superior permanente ante el cual interponer los recursos contra el fallo proferido. Es aquí, pues, donde el “absoluto” principio procesal de la *Doble instancia* en toda actuación judicial encuentra su excepción: el proceso arbitral es de única instancia y su fallo –el laudo–, en principio, hace tránsito a cosa juzgada (Art. 192 D. 1818/1998).

A simple vista, resalta cómo el deseo de las partes contratantes del pacto arbitral, bien por la cláusula compromisoria o bien por el compromiso (Art. 117 D. 1818/1998), entraña un grave deseo por obtener una solución “más rápida”, casi que inmediata, a la materia litigiosa “que la que podría ser obtenida de la jurisdicción ordinaria” (MONROY, 2005, p. 671); a la par de que dicho sometimiento de la causa al conocimiento de los árbitros es una exteriorización de la confianza que las partes tienen en el criterio de estos, sin perjuicio de que sea en derecho o en equidad. Entonces, dados los anteriores elementos, ¿por qué interponer un recurso para solicitar la complementación, corrección, aclaración e, incluso, anulación del laudo (Art. 311 C. de P. C. y Art. 163 D. 1818/1998)?

La respuesta es aparentemente sencilla: la falibilidad del juez. Sin embargo, es necesario considerar la absolución de este interrogante a

partir de la evaluación de los dos posibles escenarios que concurren al final del procedimiento arbitral. En otras palabras, al momento de proferir el laudo –como fallo judicial que es– siempre concurren el demandante y el demandado, uno de ellos será la parte vencedora y el otro será la parte vencida: o bien han prevalecido las pretensiones del demandante, o bien se ha cedido por el interés del demandado o parcialmente del uno y del otro. En todo caso, sea quien sea, la parte vencida tiene una de dos opciones al conocer el laudo: o acata la decisión del tribunal porque la considera justa, o interpone un recurso extraordinario contra ella, probablemente, por considerar que el administrador de justicia –en este caso el árbitro–, ha errado; y el trámite de este recurso, sin importar el juez competente, terminará en la confirmación del laudo o en la anulación del mismo, total o parcialmente.

Empero, sin perjuicio de que exista la solicitud de complementación, de corrección y de aclaración del laudo (Art. 160 D. 1818/1998) cuyo trámite es relativamente sencillo, pues, constando en documentos separados que también hacen parte del laudo, procede de oficio o a petición de parte para que el tribunal arbitral, en el primer caso, se pronuncie sobre las pretensiones que no fueron resueltas en el laudo proferido; en el segundo, para enmendar los “errores mecanográficos, de cálculo o mecanográficos que pueda contener el laudo” (BARRAGÁN, 2005, p. 665); y, en el tercero, para emitir “una explicación sobre los apartes del laudo que ofrecen verdadero motivo de duda” (BARRAGÁN, 2005, p. 666). Pero ha de hacerse la siguiente salvedad: ninguno de éstos es *recurso* del laudo.

Mas sin embargo, en lo atinente al recurso extraordinario de anulación del laudo arbitral, es fundamental anualizar los presupuestos que permiten su procedibilidad. En primer lugar, su carácter: MONROY establece que debe considerarse a este recurso como “extraordinario” (2005, p. 671), pero a nuestro juicio, este apelativo implicaría admitir lo *extraordinario* en lo *extraordinario*. Esto es, dentro de la jurisdicción ordinaria proceden *recursos ordinarios* (apelación, queja, reposición y súplica) y *recursos extraordinarios* (casación y revisión), recursos todos que cumplen sus objetivos en el desarrollo del carácter *funcional* (jerarquizado) de las dos instancias en la jurisdicción ordinaria. Caso contrario, en la justicia arbitral, de suyo

extraordinaria, sólo proceden –como ya se ha dicho– los recursos de anulación y revisión, los cuales, consideramos, dentro del arbitraje son *ordinarios*. Esto debido a que en el arbitraje sólo existe un tipo de recursos entendidos como tales: anulación y revisión, por lo que la distinción se haría innecesaria y, en últimas, imprecisa. Así, pues, no puede entenderse el recurso de anulación del laudo arbitral ni como *ordinario* ni tampoco como *extraordinario* sino solamente como un recurso *sui generis*; en otras palabras, un recurso ciertamente único en su clase y sólo como es él, pues, como bien ha de recordarse, el arbitraje en su globalidad es “una de las excepciones que consagra la ley” (Art. 31 C. de P. C.).

Y más aún, este *recurso de anulación de laudo arbitral* no implica una segunda instancia –como pudiera ser la apelación–, muy por el contrario, es un examen sobre “los errores *in procedendo* y no *in iudicando*” (MONROY, 2005, p. 673), “lo cual excluye la revisión *in integrum*” (IBÁÑEZ, 2010, p. 133) en los que haya podido incurrir el árbitro, es decir, se inspecciona el laudo en cuando atañe a su aspecto formal y no material o de fondo. Aunado a lo cual, el recurso llamado “extraordinario” de nulidad nunca procede, ni en la justicia arbitral ni en la jurisdicción ordinaria, ni por especulación, interpretación, extensión o analogía, sino sólo bajo los supuestos que la ley consagra taxativamente en Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, porque “no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tiene entidad suficiente para invalidar la sentencia. Ha de tratarse de una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el [sic: *dentro del*] procedimiento civil el principio de taxatividad”<sup>5</sup>.

#### 4. El trámite del aludido recurso “extraordinario” de anulación

Ahora bien, el legislador vernáculo ha vertido en el citado Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 las causales de nulidad que se pueden alegar contra el laudo arbitral y que pueden ser sintetizadas de

<sup>5</sup> [En Línea] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Sent. Rev. S-078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar; en la Sent. De 15 de Julio de 2008, Ref: Exp. 1100102030002007-00037-00, M. P. César Julio Valencia Copete. Accesible en: [http://74.125.45.132/search?q=cache:GQO65aa7eEAJ:www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA\\_CIVIL/docs/2008/1100102030002007-00037-00%2520%255BSR-066-2008%2520%255D.doc+Ref:+Exp.+1100102030002007-00037-00&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](http://74.125.45.132/search?q=cache:GQO65aa7eEAJ:www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA_CIVIL/docs/2008/1100102030002007-00037-00%2520%255BSR-066-2008%2520%255D.doc+Ref:+Exp.+1100102030002007-00037-00&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co), p. 9.

la siguiente manera: (i) la nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita (Numeral 1); (ii) la indebida integración del Tribunal (Numeral 2); (iii) la dejación de decretar pruebas (Numeral 4); (iv) el proferir extemporáneamente el laudo arbitral (Numeral 5); (v) el fallar en conciencia cuando se ha debido hacerlo en derecho (Numeral 6); (vi) el contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias (Numeral 7); (vii) proferir un fallo *ultra y extra petita* (Numeral 8); y, (viii) emitir un fallo *minima petita* (Numeral 9). Y, dado que su asidero doctrinal es bastante amplio, no se considera relevante emitir consideraciones en el mismo sentido.

Por ello, en lo que atañe a la circunscripción temática de este documento, es el momento de referir *en propiedad* el trámite del recurso de nulidad contra el laudo arbitral. En consecuencia, es de capital importancia precisar que el objeto de este recurso no es la contraparte vencedora, ni siquiera bajo un símil de la *demanda en reconvencción* –mal denominada *contrademanda*, en contravía de los términos empleados por el C. de P. C., Art. 400–; su objeto “es el laudo arbitral” (MONROY, 2005, p. 673).

Según el Artículo 161 del Decreto 1818 de 1998, el recurso “extraordinario” de anulación se interpondrá “ante el Presidente del Tribunal de Arbitramento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente”, si fuere un laudo privado, “se surtirá ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede del Tribunal de Arbitramento” y si fuere un laudo administrativo, según lo previsto en el Artículo 162 de este Decreto, será conocido este recurso por el Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, “privativamente y en única instancia, para los (...) conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia”. De igual manera, al tenor del Artículo 166 de este Decreto, si se interpusiere el recurso de revisión “contra la sentencia del Tribunal Superior que decide el recurso de anulación, lo conocerá la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia”, y contra la decisión que bajo su competencia emite el Consejo de Estado “sólo procederá el recurso de revisión” ante la misma Corporación (Art. 162 No. 5 D. 1818/98).

En efecto, “el principio de seguridad jurídica que rige todo Estado de Derecho impone que la decisión del conflicto mediante la sentencia adquiera la fuerza de la denominada *cosa juzgada material* y que expanda sus efectos fuera del proceso otorgando no sólo firmeza a lo declarado, sino haciéndolo vinculante para el futuro” (LÓPEZ, 2004, p. 57) [Subrayas fuera de texto], de manera que se impida, por consiguiente, que prospere un *nuevo* proceso por la misma causa y el mismo objeto, so pena de menoscabar la seguridad jurídica.

Con todo, de no prosperar el recurso de anulación, se lo declarará infundado, se condenará a asumir las costas del proceso al recurrente y se protocolizará el laudo arbitral. Caso contrario, de un lado, si prospera el recurso, significará que no halló su fin la controversia en el tribunal de arbitramento y menos ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial donde se profirió el laudo como tampoco, si es el caso, ante el Consejo de Estado, pues si prosperare el recurso por las causales de los incisos 1°, 2°, 4°, 5° y 6° previstas en el Artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, se declarará la *nulidad absoluta del laudo*, y este aparente “recurso extraordinario” cristalizará la ineficacia del proceso; esto es, ninguna de las partes resultará vencedora ni tampoco vencida, y se deberá iniciar un nuevo proceso ora ante la jurisdicción ordinaria, ora ante un nuevo tribunal de arbitramento—en el caso de que se pacte un compromiso para el efecto—. En pocas palabras, se reputará que la actuación arbitral jamás ocurrió. De otro lado, si prosperare el recurso por los eventos contemplados en los incisos 7°, 8° y 9° del mismo artículo, *se corregirá o adicionará el laudo* dentro de lo que podría denominarse una *nulidad relativa* y, por tanto, saneable.

## 5. Conveniencia del actual procedimiento para la anulación del laudo

La naturaleza del laudo arbitral pone, pues, de presente, que la actividad de los tribunales de arbitramento se separa en dos aspectos principales de la actividad judicial del Estado: (i) la competencia de los árbitros surge en virtud de la voluntad de las partes (Art. 116 *superior*) y no por ministerio de la ley como en la jurisdicción ordinaria; y (ii) los honorarios de los árbitros son asumidos por las partes (Arts. 143 a 145 D. 1818/98)—contrario a la jurisdicción ordinaria donde esta carga la asume el Estado—.

¿Habría, entonces, doble instancia en la justicia arbitral? No. Efectivamente, “el proceso arbitral —sin lugar a dudas— no está configurado para desarrollarse en dos instancias: una arbitral y otra judicial, pues no es un proceso híbrido” (BONET, 1995, p. 186), pero tampoco por ello se lo puede considerar, como ha querido un “buen sector doctrinal, desarraigado completamente de todo carácter jurisdiccional” (BONET, 1995, p. 189), no sólo porque contrariaría las disposiciones constitucionales y legales que ubican al arbitraje dentro de la *función jurisdiccional con carácter transitorio*, sino también porque se erigiría al arbitramento como una verdadera jurisdicción paralela y francamente independiente.

En tanto, la segunda fase *sui generis* de los recursos impugnatorios del laudo arbitral se surtiría ante un ente superior y análogo, cuando estos se surten y deben surtirse ante un “órgano no superior pero sí distinto” (BONET, 1995, p. 186), el cual avoca para sí el conocimiento de la causa litigiosa para constatar si efectiva y realmente se configuró una causal de nulidad que pueda hacer revertir lo fallado en el laudo arbitral. Pensar en la posibilidad de implantar un modelo de doble instancia como el de la jurisdicción ordinaria dentro del arbitraje sería desnaturalizar este procedimiento gestado para *hacer efectivos* —más ágilmente— *los derechos, obligaciones, garantías y libertades* de las partes que se han sometido al pacto arbitral.

Y, sin embargo, cuando pareciera que el recurso “extraordinario” de anulación agota la oportunidad de recurrir contra el laudo arbitral, la jurisdicción constitucional permite la instauración de un proceso alternativo que, de prosperar, logra revocar los pronunciamientos de las *jurisdicciones ordinaria* en todos sus órganos, como también de la *extraordinaria* (o sea, la *justicia arbitral*), por vía de la acción de tutela bajo los supuestos de *vulneración al debido proceso* y de *acceso a la administración de justicia*, entre otros. Fenómeno jurídico que permitiría “llegar a la conclusión de que el contenido mismo del laudo no sea tan importante en términos del objetivo final de las partes, que consiste en la búsqueda del cumplimiento de las decisiones que allí se adoptan, como el hecho de que se hubiese respaldado en [sic: *con*] un procedimiento rodeado de garantías que permitiesen su ejecución” (BARRAGÁN, 2005, p. 657).

En ese sentido, que la acción de tutela contra el laudo arbitral prospere podría llegar a desencadenar la declaración de nulidad del mismo<sup>6</sup>, toda vez que se acuda a la acción de tutela como un recurso excepcional dados los siguientes presupuestos: “1. Respetar el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela a quien se impide pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento; 2. Que se haya configurado una vulneración directa a los derechos fundamentales; 3. La aplicación de la doctrina de las vías de hecho con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje; y, 4. Que se hayan agotado todos los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos” (IBÁÑEZ, 2010, p. 143), establecidos para restringir que “la acción de tutela se transforme en un recurso ordinario contra las providencias judiciales” (IBÁÑEZ, 2010, p. 144), ya sean ordinarias o extraordinarias (arbitrales).

## Conclusión

En virtud de lo expuesto, se puede argüir que el arbitraje adoptado por nuestra legislación es, pues, una forma de no librar enteramente a los tribunales de arbitramento como entes autárquicos, porque si bien los principios generales del derecho como el de *Non bis in idem* propenden a garantizar que las obligaciones tengan un término cierto y evitar, por ende, que su existencia se prolongue indefinidamente en el tiempo; cerrar las puertas a la contingente presentación de un recurso contra el laudo arbitral implicaría menoscabar la justicia material, lo que en otras palabras significaría *una denegación de justicia*.

Por lo que, sin perjuicio de lo anterior, desarraigar completamente los laudos arbitrales del *control* –si así puede llamárselo– que sobre ellos ejerce la jurisdicción ordinaria llevaría a la necesidad de erigir, tal vez, un tribunal de arbitramento seccional –incluso nacional– ante el cual procediera el recurso “*extraordinario*” de anulación, cosa que resaltaría por su carácter contradictorio ya que la administración de justicia implica una intimísima relación entre los tribunales de arbitramento y las instancias de la jurisdicción ordinaria.

En el mismo sentido, debe hacerse la salvedad de que un órgano arbitral permanente de las características anteriormente señaladas

---

<sup>6</sup> Como fue el caso de la “Sentencia T- 058 de 2009 (...) y de los Autos 104, 105 y 106 de 24 de febrero de 2009” (IBÁÑEZ, 2009, p. 169).

desfiguraría la natural índole *extraordinaria* de la justicia arbitral. Con la obligada anotación de que, en consecuencia, dado que no existe tribunal arbitral subordinado a ningún otro, de que la avocación de cada caso es transitoria y de que el recurso de anulación versa sólo sobre errores *in procedendo* mas no *in iudicando*, los laudos arbitrales, si bien pueden llegar a constituir doctrina probable en los términos de la L. 153/87, Art. 10, no tienen la entidad para configurar un sistema de precedente judicial obligatorio a semejanza de la Administración judicial inglesa o norteamericana.

Finalmente, si bien la falibilidad de los jueces, sean ordinarios (*justicia estatal*) o extraordinarios (*justicia arbitral*), es un fenómeno inevitable por la irrenunciable humanidad que ellos –como todos nosotros– encarnan; no representa un óbice a la recta aplicación de justicia toda vez que sus erróneas valoraciones puedan ser corregidas por medio de un recurso, pues son el momento oportuno para reevaluar las concepciones pretéritas que por las circunstancias deben ser readaptadas para lograr efectivamente *la complementación, la corrección y la aclaración del laudo*.

Lo cual pone de relieve la urgente necesidad de depositar cabalmente la confianza general –como bien lo han hecho las partes suscribientes del pacto arbitral– en la valoración que el tribunal pueda emitir sobre la materia litigiosa y garantizar íntegramente el principio de única instancia que rige al arbitraje, por lo que –en nuestra opinión– debiera proceder contra el laudo arbitral solamente un «*Recurso de reposición del laudo*» para su *complementación, corrección y aclaración* que fuera conocido de manera exclusiva por el mismo tribunal que lo profirió, tal cual como procede el *recurso de reposición* en la *jurisdicción ordinaria* cuando ya se han agotado las demás vías de recurrencia (Arts. 348 y 349 del C. de P. C), para cumplir con el deseo de inmediatez que motivó a las partes a suscribir el pacto arbitral y, además, evitar la saturación y el desgaste innecesario de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

## Bibliografía

- ARBIZU, José María. (2000) “*Res publica oppressa: política popular en la crisis de la República (133-44 a. C.)*” Madrid, España: Editorial Complutense.
- BADELL MADRID, Rafael. (2006) “*Medios alternativos de solución de conflictos en el derecho administrativo venezolano. Especial referencia*

- al arbitraje en los contratos administrativos*”, Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H. Farías Mata. Tomo II, Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- BETANCOURT, Fernando. (2007) “*Derecho romano clásico*” Utrera, España: Universidad de Sevilla.
- BONET NAVARRO, Ángel. (Mayo-Agosto de 1995) “El control judicial de la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral” *Revista de Derecho Privado y Constitución - Comentarios y Notas. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia del Reino de España*. Número 6.
- CLARO SOLAR, Luis. (1992) “*Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*” Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- COHN-SHERBOK, Dan. (2003) “*Breve enciclopedia del judaísmo*” Madrid, España: Ediciones Itsmo.
- DE CANCINO, Emilssen “*Arbitraje Romano*” En: SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. (2005) “*El contrato de arbitraje*” Bogotá, Colombia: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario – Facultad de Jurisprudencia, Legis Editores.
- DE COULANGES, Fustel. (2007) “*La ciudad antigua*” Bogotá, Colombia: Panamericana Editorial Ltda.
- IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. (2010) “*La acción de tutela contra laudos arbitrales*” Colección de Monografías – Facultad de Ciencias Jurídicas – Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- JARROSSON, Charles. (1987) “*La notion d’arbitrage*” Paris, France : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – Bibliothèque de Droit Privé.
- JARROSSON, Charles. (2005) “*La notion d’arbitrage*” En: SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. (2005) “*El contrato de arbitraje*” Bogotá, Colombia: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario – Facultad de Jurisprudencia, Legis Editores.
- LARNAUDE, Ferdinand. (1972) “*Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*”, Volume 88. Paris, France : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- LOMAS SALMONTE, Francisco Javier y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Pedro. (2004) “*Historia de Roma*” Madrid, España: Akal Textos.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (2004) “*El principio: non bis in idem*” Madrid, España: Editorial Dykinson.

- MONROY CABRA, Marco Gerardo “*Recursos contra el laudo arbitral*”  
En: SILVA ROMERO, Eduardo y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio.  
(2005) “*El contrato de arbitraje*” Bogotá, Colombia: Universidad Co-  
legio Mayor de Nuestra Señora del Rosario – Facultad de Jurispruden-  
cia, Legis Editores.
- PECCHI CROCE, Carlos (Marzo de 1974) “Algunas consideraciones sobre la  
preclusión. *Revista de Derecho Procesal*, Departamento de Derecho Pro-  
cesal – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad de Chile.,  
Año VI, No. 7. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- SILVA ROMERO, Eduardo. (2005): “*El arbitraje examinado a la luz del  
derecho de obligaciones*” En: SILVA ROMERO, Eduardo y MANTI-  
LLA ESPINOSA, Fabricio. (2005) “*El contrato de arbitraje*” Bogotá,  
Colombia: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario  
– Facultad de Jurisprudencia, Legis Editores.