

CIRCUNSTANCIA ESPECÍFICAS PARA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS LAUDOS DE
ARBITRAJE INTERNACIONAL EN COLOMBIA

PETER JESUS NIÑO VILLEGAS



**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CUCUTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO
SAN JOSE DE CUCUTA
2018-2**

CIRCUNSTANCIA ESPECÍFICAS PARA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS LAUDOS DE
ARBITRAJE INTERNACIONAL EN COLOMBIA

PETER JESUS NIÑO VILLEGAS

*Proyecto de Trabajo de investigación presentado como prerrequisito para optar título de
Abogado*

Docente:
ANDREA AGUILAR BARRETO
Doctora

**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR SEDE CUCUTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS SOCIALES
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO
SAN JOSE DE CUCUTA**

CIRCUNSTANCIA ESPECÍFICAS PARA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS LAUDOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL EN COLOMBIA

Peter Jesús Niño villegas

Resumen

La ejecución y reconocimiento de los Laudos Arbitrales Internacionales en Colombia deben ajustarse al marco normativo de la ley 1563 de 2012, el cual brinda los requisitos para el reconocimiento del laudo arbitral en el país y el trámite que este debe seguir para ejecutarse, entendiéndose el desarrollo de una ruta para la materialización de los mismos, siendo necesario identificar las situaciones específicas en las cuales los laudos de arbitraje internacional no logran ser reconocidos por la justicia Colombiana, negándose su ejecución y validez jurídica.

Palabras Claves: Laudo de arbitraje, arbitraje internacional, reconocimiento arbitral, requisitos de reconocimiento

SPECIFIC CIRCUMSTANCES FOR THE DISCONNECTION OF THE INTERNATIONAL ARBITRATION AWARDS IN COLOMBIA

Abstrac

The execution and recognition of International Arbitration Awards in Colombia must comply with the regulatory framework of Law 1563 of 2012, which provides the requirements for the recognition of the arbitration award in the country and the process that it must follow to execute, understanding the development of a route for the materialization of the same, being necessary to identify the specific situations in which international arbitration awards fail to be recognized by the Colombian justice, denying their execution and legal validity.

Keywords: Arbitration award, international arbitration, arbitration recognition, recognition requirement

Introducción

El arbitraje internacional se ve necesario cuando una de las partes se encuentran en diferentes países al momento de acordarse el acuerdo de arbitraje , en el caso en el que la controversia se presenta en lugar diferente al domicilio de las partes o el asunto controversia afecte intereses del comercio internacional. Entendiendo su desarrollo en un ámbito internacional debemos analizar el retorno del derecho al país y como la legislación Colombiana incorpora el resultado obtenido a nuestro sistema legal para ejecutar su fallo, respetando los contenidos y acuerdos de los tratados internacionales sobre arbitramento y las estipulaciones pactadas por las partes. Realizando un levantamiento de todo el marco legal y jurisprudencial a través de las técnicas de análisis documental, identificando las circunstancias en las cuales no resulta efectivo el reconocimiento de un laudo internacional proferido fuera de Colombia, dejando sin efectos jurídicos en la nación el resultado obtenido de la controversia, partiendo de la ley 1563 de 2012 por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563, 2012).

Con la expedición de la ley 1563 de 2012 se unifican los criterios normativos sueltos que había en el ordenamiento jurídico, consolidando todas las normas que regulan la aplicación del arbitraje, consolidando el código o régimen de arbitraje nacional e internacional, quedando definido como un medio alternativo para la solución de conflictos. Ahora el estatuto de arbitraje colombiano tiene dos aspectos a analizar, el local e internacional, dos marcos normativos completamente diferentes contenidos en una misma ley, para las actuaciones locales o las que involucran un aspecto internacional en su actuación procesal o en el desarrollo del proceso arbitral. Entendiendo a los laudos de arbitraje proferidos por los tribunales de arbitramento nacional como el resultado del proceso ejecutado por el árbitro, que en un principio nace del sometimiento voluntario de las partes al resultado del mismo, pero en el criterio de la voluntad individual de cada parte puede perseguirse la no ejecución de los laudos, siendo el recurso extraordinario de anulación una herramienta para tal fin, estudiando el alcance del control

judicial sobre las actuaciones y resultados arbitrales, dada la jurisdicción especial de los árbitros (Ley 1563, 2012).

Metodología

El paradigma empleado es Interpretativo, ya que se realizará un análisis del marco legal del arbitraje, tratando de entender y explicar las diferentes circunstancias que se logran describir en el desarrollo de la misma en el contexto jurídico nacional e internacional, siendo pertinente analizar la normatividad internacional a la cual el Estado se encuentre vinculado. El ejercicio es analítico ya que pretende entender la realidad del fenómeno desde el análisis de contenidos en la búsqueda de un entendimiento específico.

Con el presente proyecto se utilizó una investigación de tipo cualitativo, que como medio eficaz para el desarrollo de los objetivos según lo planteado por (Sampiere, 2014) quien propone que a través de este tipo de paradigma podemos comprender la realidad como dinámica y diversa, fenomenológica. Su orientación es al “descubrimiento” y utilización de la recolección de datos sin medición para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación, por “hacer una aproximación global de las situaciones sociales para explorarlas, describirlas y comprenderlas de manera inductiva, teniendo en cuenta que el punto de partida es de lo particular a lo general del conocimiento que tienen las personas implicadas, donde los individuos transmiten el significado y el conocimiento que tienen de sí mismos y de su escenario”. Busca la interconexión de los elementos que pueden estar influyendo en algo que resulte de determinada manera. La relación investigador-objeto de estudio es concomitante (Sampiere, 2014).

La investigación es de tipo descriptiva-explicativa porque nos interesa analizar y describir a profundidad cada una de las dimensiones a desarrollar; y es un método hermenéutico, esta investigación se propuso desde una visión explicativa según (Sampieri, 2014) van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, fueron dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables.

Las investigaciones explicativas son más estructuradas que las demás clases de estudios y de hecho implican los propósitos de ellas (exploración, descripción y correlación). Algunas veces una investigación puede caracterizarse como exploratoria, descriptiva, correlacional o explicativa, pero no situarse únicamente como tal. Esto es, aunque un estudio sea esencialmente exploratorio contendrá elementos descriptivos, o bien un estudio correlacional incluirá elementos descriptivos y lo mismo ocurre con cada una de las clases de estudios. Igualmente, una investigación puede iniciarse como exploratoria o descriptiva y después llegar a ser correlacional y aún explicativa.

Según (Sampiere, 2014) en los estudios cualitativos el tamaño de muestra no es importante desde una perspectiva no probabilística, pues el interés del investigador no es generalizar los resultados de su estudio a una población más amplia. Asimismo, se consideran los factores que intervienen para “determinar” o sugerir el número de casos que compondrán la muestra. También se insistió en que conforme avanza el estudio se puede agregar otros tipos de unidades o reemplazar la unidad iniciales, puesto que el proceso cualitativo es más abierto y está sujeto al desarrollo del estudio.

El Análisis Documental, como Método de Investigación en las Ciencias Sociales, es una técnica que consiste en analizar los documentos que se utilizan como instrumentos de gestión; se basa en una red para definir los temas que se analizarán por el investigador que se propone analizar con claridad y sencillez en la investigación. Es un trabajo mediante el cual por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Analizar, por tanto, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le sirvan de representación.

Resultados y Discusión

Arbitraje Colombiano

Se encuentra ubicado dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, instrumentos apoyados por el estado como un método de administración de justicia en mano de particulares, que entraron a descongestionar el aparato judicial colapsado por la excesiva

presentación de controversias jurídicas, entendiéndose que aunque estos particulares no forman parte de la administración de justicia estatal, el estado de forma temporal le da investidura de función pública para fallar del proceso que conoce su jurisdicción (Barrera & Perez 2015, pag. 25).

En el país desde la publicidad de los instrumentos alternativos de solución de conflictos en el mundo se adoptó y realizó una gran serie de trabajos legales y jurisprudenciales sobre la materia, situación que resultó contraproducente al encontrarse una gran cantidad de legislación dispersa y en ocasiones contraria entre sí, siendo la constitución de 1991 uno de los primeros pasos en la consolidación del instrumento del arbitramento, ya que al convertirse en un principio constitucional toma un peso jurídico llenando vacíos que se venían presentando en su desarrollo, generando una administración de justicia más dinámica y coordinada, en la cual así se le delegue a particulares siempre serán los jueces los que conozcan los laudos para decretar las medidas necesarias para su ejecución o si se dieron los requisitos para la anulación de los mismos, con esto manteniendo la posición del estado de su función garante del servicio de justicia (Perez 2017, pág. 265).

El artículo 116 de la constitución política establece la administración de justicia por parte de particulares que de forma transitoria ejercen la función pública, esto con el fin de fortalecer los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, esta disposición del legislador de involucrar a particulares en los fines del estado obedece a la intención de generar mecanismos para la descongestión judicial, y de esta forma tratar de recuperar la eficiencia del órgano judicial en la prestación del servicio judicial. Claro está todas estas actuaciones procesales por parte de los particulares están vigiladas y reguladas por el estado, tanto en el actuar procesal como en la idoneidad y criterio de elección de los árbitros, entendiéndose que debe verificarse el cumplimiento pleno del marco legal colombiano con respecto a las decisiones tomadas por los tribunales de arbitraje, buscando garantizar la naturaleza del instrumento diseñado dentro de su forma y contenido (Loaiza 2012, pág 32).

Entendiendo el criterio legal que asume la institución del arbitramento al otorgarle un carácter judicial, se debe analizar el alcance del mismo, partiendo del punto que el laudo arbitral tiene el mismo peso legal que una sentencia proferida por un juez, de esta realidad debemos pensar en el control de legalidad que el legislador mantiene en la institución del arbitramento tanto en sus actuaciones como en las consecuencias jurídicas de sus actor, desarrollando una

relación estrecha entre juez árbitro al ser este quien verifique ante recurso de nulidad según las causales legales establecidas, que el laudo arbitral esté ejecutado en derecho o en las condiciones del pacto arbitral, desde que estas no sean contrarias a la ley, porque si el juez encuentra problemas de forma en la ejecución del laudo o el trámite para su promulgación este será susceptible del recurso de anulación (Perez 2017, pag. 273).

En Colombia ha sido aceptado como una solución de conflictos, desplazando a los jueces de su natural potestad de dirimir conflictos de las diferentes materias judiciales, convirtiéndose en una herramienta de la descongestión judicial por la independencia de la administración de justicia que la figura ostenta, al regirse por disposiciones privadas que persiguen realizar la mayor cantidad de actuaciones a través del interés propio natural de toda empresa que ambiciona un lucro en el ejercicio normal de la actividad comercial. Pero al arbitramento tener la misma validez que una sentencia el Estado debe exigir el cumplimiento de unos supuestos procesales y el lleno de unos requisitos en la circunstancia de elegir los árbitros que se dispondrán al momento de desarrollar los casos. Entendiéndose como un acceso a la justicia bajo los términos de las partes simplemente con la manifestación de voluntad a través del pacto arbitral en el cual se fijan las condiciones y circunstancias en las que se desarrollará el arbitramento, con esta posibilidad el legislador garantiza el acceso a la justicia a través de caminos alternos al estatal, toda vez que dichos conflictos puedan dirimirse a través de estos mecanismos, entendiendo que no es aplicable a todas las áreas del derecho, ya sea por limitación o exclusión del legislador, por la naturaleza de la herramienta establecida por el mismo (Barrera & Perez 2015, pag. 09).

Colombia ha elegido un sistema dualista al separar en legislación separa las condiciones del arbitramento nacional del internacional, donde cada uno es autónomo y completo tanto en su jurisdicción y competencia, y la ruta de ejecución de todo el proceso arbitral, esto lo encontramos en la ley 1563 de 2012 con la que se consolida el estatuto de arbitraje nacional e internacional, se realiza esta distinción al legislador considerar que los sistemas en referencias sobre los recursos que proceden contra los laudos arbitrales nacionales e internacionales tanto en su competencia, actuaciones procesales, ejecutoriedad de laudos e impugnación de los mismos. Definiendo el arbitraje como una disposición constitucional donde la voluntad de las partes es el elemento necesario para su existencia, el acuerdo de Voluntades (Molina 2008, pag. 56).

Arbitraje internacional

Se acciona el arbitraje en un contexto intencional cuando se presentan las siguientes situaciones; Primero, cuando las partes que celebran el negocio jurídico se encuentran domiciliadas en diferentes países, estas firman un acuerdo de arbitraje en búsqueda de solucionar los conflictos venideros de la ejecución del contrato que realizan, esto en el entendimiento que al encontrarse gobernados por marcos normativos diferentes es bueno establecer el lugar del arbitraje y las condiciones del mismo (Rodríguez & González 2004, pág. 33).

Segundo, cuando parte de la ejecución o sustento del negocio jurídico se realiza fuera del país donde se encuentran domiciliadas las partes, entendiéndose que el lugar donde se desarrolle la controversia será el espacio indicado para la resolución de la misma, tercero, cuando la controversia alcanza intereses del comercio internacional, entendiendo con esto que el caso requiere un análisis amplio y concreto del tema, y al ser un contrato comercial internacional se le debe dar la mayor interpretación posible. Una vez definido el accionar del ámbito internacional, debemos tener en cuenta los requisitos de forma para establecer el arbitraje, tal como la necesidad inicial de la constancia por escrito del acuerdo de arbitraje donde una parte demuestra la existencia del acuerdo sin que la otra lo niegue (ley 1563 de 2012).

Al arbitraje desarrollarse en conjunto con tantas formas de gobiernos, uno de los objetivos es desarrollar un solo criterio en la ejecución del arbitramento, todo con el fin de no entrar en conflictos con la normatividad donde pretende aplicarse, ya que la falta de claridad en los laudos terminará por hacer que la justicia de destino resuelva los puntos que no sean claros o irresueltos. Pero se mantiene la estructura procesal, el arbitraje es realmente un proceso, ya que los árbitros hacen las veces de jueces impartiendo justicia en unas condiciones específicas, variando en las regulaciones las materias donde puede actuar (Bejarano, 2016, p. 389)

Entendiendo los factores para la aplicación del ámbito internacional, desde el factor contractual es válido resaltar la utilidad de los tribunales de arbitramento internacional para dirimir los conflictos presentes, ya que un proceso por vía ordinaria podría acarrear una gran cantidad de gastos de tiempo y dinero en la resolución del conflicto, siendo estratégico y eficaz el arbitramento, pero claro está siendo una posibilidad contemplada la realización del mismo en tribunales fuera del país o propios es válido discutir el choque de legislaciones en la

materialización del pacto arbitral, bajo el entendimiento que pueden generarse pactos de naturaleza contractual con estipulaciones superiores a la ley siendo no compatibles con la ejecución de posibles laudos en el país (Lozada 2016, pag. 06).

En el desarrollo del proceso de arbitraje ninguna autoridad judicial puede intervenir, salvo disposición especial que lo estipule, partiendo desde el acuerdo de arbitraje, las partes tienen la potestad de elegir la sede del mismo, apoyados en la confianza y experiencia de los tribunales de arbitramento existentes, en latinoamérica la institución del arbitraje no se ha consolidado realmente como en europa donde se encuentran los principales centros de arbitraje del mundo, pero un cambio de visión en las últimas décadas ha llevado a trabajar en pro de este propósito tratando de constituir países atractivos para este propósito. Ahora que el proceso de arbitraje sea internacional no quiere decir que tenga que ser fuera de colombia, arbitraje internacional se puede realizar en el país en los casos donde alguna de las partes tiene alguna relación de domicilio con el territorio nacional, siendo los laudos proferidos como nacionales, y recibiendo el mismo trato.

Laudos de Arbitramento

Es la forma como los árbitros encontraron de solucionar el problema que se les presentó, la solución justa a la problemática jurídica, en un paralelo con un proceso sería equivalente a la sentencia del proceso, determinación tomada con referencia a la controversia problema, de cumplimiento estricto acordado anterior al proceso por las partes, los laudos arbitrales pueden proferirse en derecho en equidad o técnicos dependiendo de las condiciones y el marco legal que las partes hayan establecido para su desarrollo, teniendo en cuenta todos los protocolos, requisitos y procedimientos que el laudo debe seguir para ejecutarse de forma material primero se puede analizar la presencia directa del Estado en la vigilancia y control del proceso en la medida que éste será ley para las partes, y al tener las mismas características que una sentencia en su carácter de ejecución también las tiene en su carácter de revisión por ellos son susceptibles del recurso de apelación con anterior revisión del juez de toda la actuación realizada y en el cumplimiento de los requisitos establecidos ((Rodriguez & Gonzalez 2004, pag. 53).

Los laudos de arbitramento presentan las siguientes características según su naturaleza:

- Laudo Arbitral en derecho: Se entiende en aquellos donde el árbitro se apega al estricto cumplimiento de las normas relevantes al caso que se esté tratando.
- Laudo Arbitral en equidad: En este caso los árbitros se apartan un poco de la normatividad y realizan un juicio de valoración donde el sentido común es la carta de navegación para la solución del conflicto.
- Laudo Arbitral técnico: Este se presenta en situaciones donde se requiere de un conocimiento técnico o especializado el cual va a determinar la orientación del proceso.

El tipo de laudo arbitral se establece con anterioridad en el pacto arbitral en el cual las partes establecen todas las condiciones para el desarrollo del arbitramento en caso de que llegue a presentarse de igual forma el lugar para la realización del arbitraje y los criterios para la selección de los árbitros y características globales del desarrollo del proceso de arbitramento.

Reconocimiento del laudo arbitral

La ley 1263 de 2012, artículo 111; Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así: Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya proferido, será ejecutable ante la autoridad judicial competente, a solicitud de parte interesada. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia de él. Si el laudo no estuviere redactado en idioma español, la autoridad judicial competente podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a este idioma. Los laudos dictados en arbitrajes internacionales cuya sede sea Colombia se considerarán laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente sin necesidad de este, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento. Para la ejecución de laudos extranjeros, esto es de aquellos proferidos por un

tribunal arbitral cuya sede se encuentre fuera de Colombia, será necesario su reconocimiento previo por la autoridad judicial competente (art. 111).

Los laudos que Colombia reconocerá son aquellos que se encuentren contenidos en la ley, los tratados, convenciones, protocolos y actos de derecho internacional suscritos y ratificados, entendiendo que para su trámite la parte interesada presente la solicitud ante autoridad judicial competente, quien admitirá y dará traslado por 10 días a las otras partes, teniendo 20 días para decidir una vez vencido el traslado. El proceso de reconocimiento se tramitará en única instancia y contra este no procede recurso, esto según los lineamientos del artículo 115 del estatuto de arbitramento internacional, procediendo a la ejecución del laudo de arbitramento.

La legislación Colombiana ha previsto unos casos en los que deniega el reconocimiento del laudo arbitral, partiendo por petición de la parte accionada al manifestar que el acuerdo de arbitraje estaba afectado por una incapacidad, que la parte accionada no pudo defender sus derechos por falta de notificaciones en el actuar procesal del arbitraje, que el arbitraje trata sobre un tema que no está contemplado en el acuerdo arbitral, que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo arbitral y que el laudo se encuentre anulado o suspendido. Seguido de la autoridad judicial en los casos que compruebe que la controversia no era apto para arbitraje, que vaya en contra del orden público internacional colombiano (Loaiza 2012, pag 35).

Ejecución de los laudos arbitrales

Una vez el tribunal de arbitramento a proferido el laudo arbitral, a solicitud de parte ante autoridad judicial competente se pedirá su ejecución, presentando su original o copia. En el caso de Colombia en el caso que el laudo fuera proferido en el extranjero y se encuentre en un idioma diferente al español se solicitara su traducción y se realizará su posterior reconocimiento, cuando se trate de un caso de arbitramento internacional pero la sede fue Colombia se considera como un laudo nacional no siendo necesario el proceso de reconocimiento para ejecutarse directamente, con la excepción de casos donde se haya renunciado al recurso de anulación donde sí será necesario el reconocimiento del mismo, siendo así en la ejecución del laudo configura el reconocimiento de la institución jurídica del arbitraje, en cuyo proceso la norma a establecido principios indispensables tales como la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad,

publicidad y contradicción, necesarios para que se de el reconocimiento del mismo (Paz 2015, pag. 16).

Laudo Arbitral en equivalencia a la sentencia judicial

Los laudos arbitrales se establece con la misma naturaleza de la sentencia judicial, ambos resuelven un problema jurídico para unas partes entendiéndose que ambos deben ejecutarse y someterse a las disposiciones de legalidad y cumplimiento, por ende comparten varias características; por un lado ambos hacen trámite a cosa juzgada entendiéndose que no se podrá acudir a la administración de justicia para tratar la misma problemática o controversia jurídica, otra característica que comparten es el efecto vinculante de las partes toda vez que el resultado de las sentencias y laudos deben ser cumplidos por las partes del proceso, claro está en los laudos de arbitramento se parte de la intención voluntaria de someterse a dichas decisiones pero finalmente al someterse al control de legalidad y trámite de ejecución, la justicia ordinaria decreta el cumplimiento de las mismas haciéndolo obligatorio. Además ambos deben contener las decisiones tomadas sobre medidas cautelares que se hayan declarado, los gastos procesales en que se haya incurrido, resumen de hechos pretensiones y excepciones así como el análisis de las pruebas los aportes jurisprudenciales y la resolución proferida.

Medidas Cautelares, ejecución en Colombia

Los tribunales de Arbitramento tienen la facultad para decretar medidas cautelares, esto con el fin de preservar las circunstancias actuales en torno a la controversia con el fin de soslayar un daño inminente o entorpecimiento del proceso arbitral, solicitando que no se determinadas actuaciones , con el fin de permitir en un futuro ejecutar los laudos que se profieran. Para solicitar el decreto de medidas cautelares al tribunal arbitral ha de demostrarse la conducencia, pertinencia, razonabilidad y oportunidad de dicha medida, esta podrá ser solicitada a través de orden preliminar por cualquiera de las partes sin dar aviso a la otra con el fin de evitar que la contraparte no frustre de la medida cautelar solicitada.

Una vez es decretada la medida cautelar por el tribunal arbitral para su ejecución no habrá necesidad de realizar reconocimiento solo solicitando ante la autoridad judicial

Colombiana su ejecución, siendo deber de la parte solicitante informar a la autoridad judicial toda revocación, suspensión o modificación efectuada por el tribunal arbitral. En el artículo 88 de la ley 1263 de 2012 se establece la ejecución de medidas cautelares de la siguiente forma;

Ejecución De Medidas Cautelares. Toda medida cautelar decretada por un tribunal arbitral será vinculante sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, su ejecución podrá ser solicitada ante la autoridad judicial, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido decretada (Ley 1263 de 2012, art. 88).

En la legislación Colombiana encontramos varios motivos para denegar la ejecución de las medidas cautelares, siendo la primera a solicitud de la parte afectada por la medida cautelar en las ocasiones en donde los acuerdos no son válidos en la ley a la que las partes lo han sometido, cuando no es notificada la decisión de la actuación arbitral, por controversias no previstas en el acuerdo arbitral, cuando las condiciones del acuerdo no se ajustaron al país donde se practica el arbitraje, y de oficio cuando la ley colombiana determina que contra la controversia no procede arbitraje o fuese en contra del orden público internacional colombiano, la autoridad judicial a la que se le solicite la ejecución de la medida cautelar solo podrá pronunciarse cuando existan motivos para denegar no podrá pronunciarse sobre el contenido de la medida. Las partes también tienen la posibilidad de acudir directamente a la autoridad judicial en cualquier momento del proceso de arbitraje para solicitarle decrete medidas cautelares según su propia ley de procedimiento, diferenciándose del proceso de arbitraje internacional.

Recurso de anulación

Dependiendo del ámbito nacional o internacional el recurso de anulación tiene trámites independientes para la iniciación de los mismos, entendiéndose que en los laudos nacionales versa sobre la legalidad de las actuaciones jurídicas realizadas es decir que todas las actuaciones estén dentro de nuestro marco normativo determinado para la materia, en cambio en los laudos de arbitramento internacional hablamos de incompatibilidades en el choque de normas extranjeras con las nacionales en el caso que se generen situaciones fuera o en contra del

ordenamiento jurídico, pero en ambos casos determinando los términos para el accionamiento de los recursos, los procesos a accionar y las causales por las que opera la figura.

El recurso de anulación no debe entenderse como una segunda instancia ya que los jueces que lo revisen, no van a ir más allá de las actuaciones realizadas en el arbitramento solo van a revisar los errores que se hayan podido cometer por parte del tribunal de arbitraje entendiéndose que la revisión y análisis del elemento sustancial de cada caso es propiedad del arbitramento mismo siendo este recurso un medio de legalidad por el cual las actuaciones no realizadas en derecho pierdan su capacidad de ejecución.

El pacto arbitral es la carta de navegación del proceso en este se determina la competencia, las actuaciones y modalidades bajo las cuales va a desarrollarse el proceso de arbitramento así como la competencia sobre los asuntos que vaya a conocer y en cuales pueda pronunciarse. En este punto se mantiene como criterio la voluntad de las partes, pero cuando los laudos son impugnados por el recurso de anulación pasa a conocer la justicia ordinaria por el juez donde se ha radicado el recurso el cual el artículo 46 de la ley 1563 de 2012 establece la competencia;

Para conocer del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, será competente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del lugar en donde hubiese funcionado el tribunal de arbitraje. (...) Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudos arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (art. 46).

La ley 1563 de 2012 establece las causales del recurso de anulación ya sea de naturaleza pública, estatal o privada y el juez que conozca se limitará a tratar solo la causal invocada toda vez que al juez no se le tiene permitido indagar en el proceso de arbitramento, su objetivo es ayudar a corregir los errores que haya podido cometer el tribunal de arbitramento entendiéndose que los recursos de anulación no pueden ir dirigidos a discutirse si la actuación del tribunal fue aceptada o no solo va a verificar el apego en derecho del proceso. El artículo 41 de la presente ley nos proporciona las siguientes causales del recurso de anulación;

El pacto arbitral es un acuerdo de voluntades pactado en una relación contractual que determina la competencia del tribunal de arbitramento para conocer de la controversia jurídica, entendiéndose que este debe cumplir con todas las solemnidades de un negocio jurídico partiendo de la necesidad de encontrarse plasmado por escrito y en él se hayan definido todos los requisitos y condiciones para la ejecución del mismo constituyéndose un compromiso de partes, pero si no se cumplieron todos los requisitos para la constitución del mismo se puede presentar el recurso de nulidad por inexistencia del pacto arbitral.

Entendemos como la caducidad de la acción la pérdida de la capacidad de iniciar acciones una vez ya ha pasado el tiempo estipulado por la ley para solucionar la controversia ocurrida. La jurisdicción y competencia de los procesos de arbitramento son determinadas en el mismo pacto arbitral siendo las partes las que deciden qué actuaciones o que límites van a establecer para la realización del arbitraje, siendo el tribunal de arbitramento en primera audiencia el encargado de verificar la jurisdicción y competencia del caso, pero en la eventualidad que se lleve un proceso fuera de la competencia establecida en el pacto se puede solicitar la nulidad del mismo, por encontrarse fuera del acuerdo anteriormente convenido.

En el pacto de arbitramento dentro de las condiciones establecidas para el desarrollo del arbitraje se determina la selección de los árbitros y las cualidades que estos deban poseer al igual que el tribunal de arbitramento en el que se va a dirimir el conflicto, entendiéndose que cuando la selección de dichos árbitros no se llevó en las condiciones pactadas ya sea por el número las calidades o características de cada uno de ellos y de igual forma que los centros de arbitramento no cumplen los requisitos o características establecidos puede solicitarse la nulidad de los laudos proferidos ya que estos se desarrollaron en condiciones no pactadas en la relación contractual.

A pesar que el arbitraje es una institución con autonomía el legislador le pide respetar los principios procesales al realizar actuaciones públicas, es por ello que el debido proceso debe estar garantizado en las actuaciones que se realicen para no vulnerar ninguno de los derechos procesales de las partes del proceso con respecto a las nulidades por faltas de notificación la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma;

Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando

las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria”. Por consiguiente, la ausencia de notificación de las providencias judiciales podría generar violación del derecho fundamental al debido proceso y de acceso a la administración de justicia (COLOMBIA. Corte constitucional, sala plena. MP: MONROY CABRA, Marco Gerardo. Sentencia T-489 de 29 de junio 2006, Expediente:T-1278619).

En los casos donde se haya solicitado el decreto de pruebas en el tiempo oportuno o no se haya practicado la prueba decretada sin justificación legal que amerite la situación se dará una insuficiencia probatoria por una de las partes violando el derecho a la defensa y al debido proceso siendo causales de nulidad de lo actuado, para lo anterior deben cumplirse los siguientes requisitos; a) que se rechace la orden o la práctica de una prueba, sin cimiento legítimo para esa negación. b) que el recurso de reposición sea invocado oportunamente por alguna de las partes en los tiempos establecidos dentro del trámite arbitral. Y c) que se relacione una prueba que pueda tener efecto concluyente en la solución de este (Restrepo 2015, pág. 75).

Todas las actuaciones que se realicen fuera de la etapa procesal o de las oportunidades procesales para actuar generan nulidad de las de las actuaciones en aras de respetar el conducto procedimental establecido por la norma.

El pacto arbitral establece las características del laudo de arbitramento, una de estas es la forma como se profiere y el contenido del mismo si se ha establecido que este pueda proferirse en conciencia o en equidad la decisión se mantiene pero por el contrario si se ha estipulado en derecho o no se ha hecho mención del sentido del fallo la norma lo ubica en derecho presentándose en las situaciones donde se falla en conciencia o en equidad, nulidades por encontrarse fuera del pacto arbitral. Si bien es cierto que el arbitraje da una autonomía para establecer las características del proceso estos nunca pueden ir en contra de la ley y los principios procesales, entendiendo con esto que los acuerdos que se realicen y estén fuera de la norma no operan siendo la misma norma el criterio para actuar. En esta causal se ataca los errores de proceso mas no de fondo, por eso no debe solicitarse la revisión de la argumentación equivocada.

Cuando por acción u omisión el contenido gramatical de los laudos generen contradicciones o poca claridad del sentido que pretenden obtener se podrá iniciar este recurso

de anulación con el fin de corregir los errores o anular la capacidad de ejecución del mismo comprendiendo que los errores aritméticos o en el contenido de las palabras pueden dispersar o malinterpretar la intención de los árbitros distorsionando el sentido real de los mismos.

Cuando los laudos de arbitramento resuelven sobre temas que no son de su competencia o en aquellos en los cuales no se les ha solicitado su intervención, o en los cuales han ido más allá de lo solicitado, son laudos que se salen de la materia del arbitraje y de los pactos de arbitramento accionado totalmente la nulidad de los mismos.

Conclusiones

El arbitraje es un instrumento desarrollado por los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en el cual se prevé las partes de una relación contractual o extracontractual mediante un pacto de arbitramento acuerdan las condiciones y características en las cuales resolverán una controversia producto de una contingencia futura, partiendo desde el principio de autonomía que posee este instrumento, que caracteriza el acuerdo de voluntades y la intención de apartarse de la justicia ordinaria para mediar ellos mismos a través de un tercero imparcial que entra a dirimir el conflicto (Vallejo 2013, pag. 207).

Colombia a reconocido a las MASC como herramientas para administrar justicia y ayudar a la descongestión judicial, al no llevar estas controversias a los juzgados, pero al reconocerlas, entra a reglamentarlas ya sin el carácter vinculante y coercitivo los resultados de los laudos de arbitraje no serían más que simples hechos de razonamiento académico, por ello el legislador desde la constitución de 1991, delega la función pública de administrar justicia en mano de particulares de forma temporal y bajo en llenó de ciertos requisitos, dándole un fundamento legal al funcionamiento del arbitraje, y con la ley 1563 de 2012 la cual establece el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional el legislador establece toda la reglamentación del funcionamiento del arbitraje estableciendo condiciones como jurisdicción y competencia del mismo, configurando las decisiones de los laudos arbitrales con sentencias judiciales, haciendo sus resultados trámite a cosa juzgada, equiparando al arbitraje con todo el peso legal de una administración de justicia formal, pero al mismo tiempo lo somete a todas las garantías procesales y constitucionales limitando la autonomía del arbitraje a los supuestos procesales que

cada proceso debe respetar y garantizar, además de hacerlo susceptibles de los recursos procesales a los que haya lugar, queriendo decir con esto que el arbitraje pasa a ser una administración de justicia temporal en tercero administrada y regulada por el estado y el legislador, dejando en manos de los particulares voluntades formales que son válidas desde que se encuentren dentro del marco legal (Buriticá & Vesga 2003, pág. 10).

Se constituyen como herramientas alternativas para la administración de justicia propuestas desde un marco internacional, el cual propone un marco de seguridad jurídica adaptable a cada país, pero con unas características esenciales, es así cómo se constituyen los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como opciones de vía legal alternativa a la justicia de la jurisdicción donde se encuentre la problemática, es uno de los primeros intentos en la unificación de un sistema globalizado de justicia, donde la autonomía es su principio fundamental ya que es voluntad de los individuos buscar una solución a una controversia jurídica, en el cual la sede de realización del arbitraje debe ser considerada, ya que esta puede variar la validez del resultado al momento de tratar de ejecutar la decisión en la legislación se encuentra la contraparte (Palao 2011, pág. 183).

En el ejercicio de buscar una solución a la problemática jurídica aparecen vías de hecho y derecho para su resolución siempre siendo los mecanismos de derechos planteados por la constitución y la ley el camino para su resolución, pero cuando no hay la suficiente confianza en el mecanismo estatal ya sea por su deficiencia operacional o la ausencia de las garantías jurídicas establecidas o determinada razón propia de la diversidad socio jurídica de la nación, haciendo que el uso de la justicia ordinaria se configure como tediosa y deficiente, por ello los mecanismos alternativos de solución de conflictos se configuran como una herramienta de descongestión judicial en principio autónoma y administradora de justicia de forma transitoria logrando con esto llevar sus procesos a cosa juzgada con esto vinculando las consecuencias legales que ello conlleva, esta característica logra generar una expectativa de confianza a nivel social en la institución del arbitraje (Correa 2013).

Gozar del reconocimiento de cosa juzgada sin la necesidad de acudir a la justicia ordinaria, conlleva no tener que agotar toda la vía administrativa para tal procedimiento ahorrando considerables cantidades de tiempo y dinero, logrando resoluciones de conflictos de forma eficaz y eficiente, pero tener la seguridad del efecto vinculante de cosa juzgada lleva

consigo un precio, el legislador no le va a delegar a un tercero sus funciones de administrar justicia sin diseñar un sistema de contrapesos que regulen y controlen los procesos realizados por estos mecanismos alternativos para la administración de justicia, pero las partes desde el acuerdo privado gozan de autonomía o plasticidad para diseñar o inventar la forma como cómo se va a desarrollar el proceso y de la materia que va a tratar, solo deben garantizar el orden público y las disposiciones generales en referencia al respeto del debido proceso y el control de legalidad (Gamboa 1994, pag. 131).

Dependiendo del conflicto jurídico y de las partes que se encuentren en la controversia Andres Felipe Guzman en su trabajo El Arbitraje de Equidad en el Derecho Colombiano nos define los siguientes de mecanismos alternos de solución de conflictos; mecanismos de Autotutela, mecanismos de Autocomposición y mecanismos de Heterocomposición (Guzmán 2003).

El pacto arbitral es el acuerdo de voluntades el cual delimita todos los procesos y actuaciones para el desarrollo del proceso de arbitramento siendo este en la mayoría de casos quien acciona las nulidades de los laudos de arbitramento al determinar competencia, pretensiones, partes, contenidos y características de los laudos. Este al partir de una voluntad privada y de dos o más legislaciones para su ejecución no tiene en cuenta todos los deberes de ley que se deben cumplir para garantizar la legalidad del pacto de arbitramento y por ende de su validez, ya que si bien es cierto este es un acuerdo de voluntades privadas, en la realización de un negocio jurídico voluntario, donde se supone es la ley para la partes, disposiciones contrarias a derecho (Pineda 2017 , pag. 32).

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos brindan a los ciudadanos la oportunidad de desarrollar los criterios con los cuales quiere se les administre justicia generando un mayor grado de confianza sobre la justicia ordinaria, donde está sometido a los tiempos y criterios de la misma. Pero todo tiene un precio, y esquivar la demora de la justicia ordinaria también trae consigo unos riesgos, el control de legalidad puede distorsionarse en el camino del proceso arbitral, y sin una autoridad judicial que constantemente vigile el control de legalidad, puede llevar a producir laudos que serán rechazados y anulados, al no cumplir

cabalmente el marco de legalidad, el cual debe ampliarse cuando se desarrolla en dos o más legislaciones (Peña 2003, pag. 21).

El control de legalidad es el elemento fundamental para el rechazo y anulación de los laudos arbitrales, ya que este tiene inferencia directa sobre la materia del arbitraje como del proceso pactado, queriendo decir con esto, que si bien la voluntad privada es el elemento accionante del arbitraje el cual se protocoliza con el pacto arbitral, estos no tienen la libertad que el instrumento plantea, si bien el pacto arbitral es la ley para las partes, este queda nulo ante la ausencia o extralimitación de cualquier principio legal, esto en respuesta del legislador al brindarle al arbitraje estabilidad jurídica para administrar justicia, pero en el cumplimiento de disposiciones normativas.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia (1991), Recuperado de; <http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>
- Congreso de la República, Ley 1563 de 2012 Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones., Diario Oficial 48489 del 12 de julio de 2012
- Correa Arango, G. (2013). , Comentarios al estatuto de arbitraje y amigable composición, ley 1563 de 2012. Bogotá.: Editorial Temis S.A.
- Corte constitucional, sala plena. MP: MONROY CABRA, Marco Gerardo. Sentencia T-489 de 29 de junio 2006, Expediente:T-1278619).
- Barrera & Pérez (2015), Competencias Y Limitaciones De Los Tribunales De Arbitramento En La Resolución De Controversias De La Contratación Estatal, tesis de grado Universidad Militar Nueva Granada, facultad de Derecho, Recuperado de; <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13750/2/TESIS%20ARBITRAMENTO%202017-01-2015%20%283%29.pdf>
- Bejarano, R. (2016). Procesos Declarativos, arbitrales y ejecutivos. Sexta edición. Bogotá. Colombia: Editorial Temis S.A.
- Buritica y Vesga (2004), Repercusiones del fallo de anulación del laudo arbitral del caso Termorio para el arbitraje internacional en Colombia
- Hernández Sampiere, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). Metodología de la investigación: Roberto Hernández Sampiere, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio (6a. ed. --.). México D.F.: McGraw-Hill. Recuperado de; https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigacion%20de%20Edici%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf
- Gamboa Serrano (1994) Los diferentes tipos de Arbitraje internacional, Revista Juridica Universitas, N° 84 (Diciembre de 1994), Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Derecho.
- Guzman (2003), Andres Felipe Guzman en su trabajo El Arbitraje de Equidad en el Derecho Colombiano, trabajo de grado Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Juridicas, departamento de Derecho Procesal, Bogota, 2003, Recuperado de; <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS20.pdf>
- Loaiza Zapata (2012), La arbitrabilidad en el nuevo estatuto de arbitraje internacional en Colombia, Universidad EAFIT Journal of International Law Vol. 3, 02. | July -

December 2012 Colombia, Recuperado de; file:///C:/Users/lenovo/Downloads/1741-1-5983-1-10-20121211.pdf

Peña Castrillón (2003), Algunos aspectos generales del Arbitraje, Sinopsis entregada a los alumnos de la especialización en Gestión Pública e Instituciones Administrativas. Universidad de los Andes, Bogotá

Restrepo Soto (2015), El Juez dentro del Procedimiento Arbitral Internacional, Universidad EAFIT, Journal of international law, Vol. 6, 01. | January - June 2015, Colombia, Recuperado de; file:///C:/Users/lenovo/Downloads/3353-1-13086-1-10-20151215.pdf

Rodriguez & González (2004), Análisis Económico del Arbitraje Comercial Internacional, su aplicación en el derecho mercantil Colombiano, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de ciencias Jurídicas, Recuperado de; <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS64.pdf>

Lozada Pimiento, Nicolás E., El mecanismo de anulación de los laudos arbitrales del ciadi: qué es y para dónde va. Revista de Derecho Privado [en línea] 2016, (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360046467003>> ISSN

Paz Russi, C. (2015). Análisis al proceso arbitral. Ley 1563 de 2012. Segunda edición. Cali, Colombia: Editorial Bonaventuriana

Palao Moreno, Guillermo. (2011). El lugar de arbitraje y la "deslocalización" del arbitraje comercial internacional. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44(130), 171-205. Recuperado en 04 de noviembre de 2018, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000100006&lng=es&tlng=es

Pineda (2017), EL ARBITRAJE COMERCIAL EN COLOMBIA - PACTO ARBITRAL EN EL ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL FRENTE A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A PARTIR DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, tesis de grado Universidad Militar Nueva Granada, facultad de Derecho, Recuperado de; <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16386/PinedaLemusNelsonEnrique2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Molina, C. (2008). Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia. En E. Silva Romero (Director) y F. Mantilla Espinosa (Coordinador), El Contrato de Arbitraje. Bogotá, D.C., Colombia: Legis Editores S.A., Universidad del Rosario

Vallejo (2013) El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización, 126 Universitas, 199-237 (2013) SICI: 0041-9060(201301)62:126<199:AOJLFJ>2.0.TX;2-Q