



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación:	1101-03-26-000-2019-00015-00
Expediente:	63266
Actor:	ISOLUX INGENIERÍA S.A.
Demandado:	BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S.
Referencia:	Reconocimiento de laudo arbitral internacional

Resuelve la Sala la solicitud de reconocimiento de laudo arbitral internacional presentada por la sociedad Isolux Ingeniería S.A.

SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S., entidad descentralizada de segundo grado, en el año 2010, celebró con la sociedad extranjera Isolux Ingeniería S.A., un contrato para la construcción de la planta de producción de alcohol carburante

“El Alcaraván”, en el Departamento del Meta; en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el negocio jurídico y frente a las discrepancias surgidas entre las partes, Bioenergy Zona Franca S.A.S. convocó un tribunal de arbitramento para que dirimiera las controversias, el cual se constituyó en Houston, Texas, (Estados Unidos) y profirió el Laudo Final el 10 de junio de 2016 y el Addendum y Decisión al Laudo Final el 28 de octubre de 2016. En dicha providencia, acogió parcialmente las pretensiones tanto de la convocante, como de la demanda de reconvención presentada por Isolux Ingeniería S.A. Esta última sociedad presentó ante esta Corporación solicitud de reconocimiento del laudo extranjero, frente a la cual, Bioenergy Zona Franca S.A.S. propuso como causales para su denegatoria, i) que al momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad o ii) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley.

ANTECEDENTES

El 1º de febrero de 2019, la sociedad Isolux Ingeniería S.A.¹ presentó ante esta Corporación solicitud de reconocimiento del laudo arbitral internacional en relación con el Laudo Final del 10 de junio de 2016 y el Addendum y Decisión al Laudo Final del 28 de octubre de 2016, proferidos con ocasión del proceso arbitral que se adelantó ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en el caso identificado con el número 20218/ASM, en el cual fueron parte Bioenergy Zona Franca S.A.S.² e Isolux Ingeniería S.A., para lo cual adujo las siguientes pretensiones (f. 2 a 11):

PRIMERO. *Se reconozca el ‘Laudo Final’ proferido el 10 de junio de 2016 por un Tribunal Arbitral conformado por los doctores José Emilio Nunes Pinto, Bernardo Cremades y Emilio González de Castilla del Valle en la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con ocasión del caso identificado con el número 20218/ASM y en el cual fueron partes BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. e ISOLUX INGENIERÍA S.A.*

¹ Sociedad domiciliada en Madrid (España), constituida por tiempo indefinido como sociedad limitada, mediante escritura del 30 de noviembre de 2005, bajo el número 3755 de orden de protocolo, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, Tomo 22031, libro 0, folio 182, sección 8, hoja M-392783, inscripción 1 (f. 2).

² “(...) *sociedad comercial legalmente constituida mediante documento privado fechado el 25 de febrero de 2009 emitido por la Asamblea de Accionistas, domiciliada en el Kilómetro 42 Vía Puerto López-Puerto Gaitán (Departamento del Meta) y la cual se encuentra identificada con el NIT No. 900.269.916-1. // La persona jurídica se encuentra representada por la sociedad BIOENERGY S.A.S., identificada con el NIT No. 900.060.992-2 (...).*”

SEGUNDO. Se reconozca el 'Addendum y Decisión al Laudo Final' proferido el 28 de octubre de 2016 por un Tribunal Arbitral conformado por los doctores José Emilio Nunes Pinto, Bernardo Cremades y Emilio González de Castilla del Valle en la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con ocasión del caso identificado con el número 20218/ASM y en el cual fueron partes BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. e ISOLUX INGENIERÍA S.A.

TERCERO. Se reconozca que ISOLUX INGENIERÍA S.A. puede requerir la ejecución de las decisiones contenidas en el Laudo Final fechado el 10 de junio de 2016 y en el 'Addendum y Decisión al Laudo Final' proferido el 28 de octubre de 2016, de acuerdo con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 1563 del 2012.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora dio cuenta de la celebración entre las partes del contrato No. 0050-10 del 30 de junio de 2010, el cual tuvo por objeto la ejecución por parte del contratista -Isolux Ingeniería S.A.- "(...) de la ingeniería FEED (Front End Engineering & Design), la Ingeniería de Detalle, la Gestión de Compras, la Obra Civil, la Construcción, el Montaje y suministro de los materiales de la Obra, el alistamiento, pruebas y puesta en marcha de la Planta de producción de alcohol carburante 'El Alcaraván', bajo un esquema de contrato llave en mano a precio global fijo (Lump Sum Turn Key)", contrato en el cual se pactó –cláusula 27- que las disputas que surgieran entre la entidad contratante –Bioenergy Zona Franca S.A.S.- y el contratista -Isolux Ingeniería S.A.- debían ser dirimidas en el marco de una etapa de negociación directa, un peritaje técnico y/o un arbitramento, respecto del cual se estipuló:

27.4 Arbitramento

Todas las controversias derivadas del presente contrato o que guarden relación con éste y que no hayan sido solucionadas directamente, serán resueltas definitivamente de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) por tres árbitros nombrados conforme a este reglamento. El arbitraje se desarrollará en idioma castellano y su sede será la ciudad de Houston Texas, EUA.

El 10 de noviembre de 2011, las partes modificaron el pacto arbitral de la cláusula 27 del contrato, que quedó en los siguientes términos:

27.4. Arbitraje:

Sin perjuicio del procedimiento de Negociación Directa contemplado en la Cláusula 27.2 y sin perjuicio del procedimiento de Peritaje Técnico contemplado en la Cláusula 27.3, las Partes podrán, en cualquier momento y sin haber agotado previamente los procedimientos de las Cláusulas 27.2 y

27.3, someter todos y cada uno de los Conflictos a resolución en forma definitiva de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). El arbitraje se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

- (a) El arbitraje será llevado por tres árbitros nombrados conforme a dicho reglamento que deberán tener una formación en derecho civil;
- (b) El arbitraje se desarrollará en idioma castellano y su sede será la ciudad de Houston, Texas, EUA;
- (c) Los árbitros están autorizados a condenar a cualquiera de las Partes, total o parcialmente, al pago de las costas y honorarios del arbitraje, incluyendo los honorarios de abogados y expertos;
- (d) Los árbitros deberán pronunciar su lado (sic) y decisiones conforme a derecho y no conforme al concepto de equidad (ex aequo et bono); y
- (e) Las Partes podrán solicitar medidas cautelares a cualquier tribunal competente y dicha solicitud no será considerada como adversa ni incompatible con el procedimiento de arbitraje establecido en la presente cláusula ni podrá ser considerada como una renuncia al derecho de participar en el procedimiento de arbitraje.

El 1º de mayo de 2014, Bioenergy Zona Franca S.A.S., presentó una solicitud de arbitraje en contra de Isolux Ingeniería S.A., para dirimir los conflictos que habían surgido con ocasión de la ejecución y terminación del Contrato 0050-10, ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y fue registrada como el caso ICC 20218/ASM. De acuerdo con el reglamento de dicha institución, se designaron los árbitros, quienes adelantaron el procedimiento establecido en el mismo y en el pacto arbitral contenido en el otrosí 5 del contrato.

Las demandas principal y de reconvenición fueron presentadas, así como la contestación a las mismas, y el litigio fue resuelto por el Tribunal de Arbitramento mediante Laudo Final, el 10 de junio de 2016 que, en virtud de una solicitud de corrección presentada por las partes, fue corregido y adicionado únicamente en cuanto a los errores tipográficos advertidos y detectados, mediante el “*Addendum y Decisión al Laudo Final*” proferido el 8 de agosto de 2016, el cual fue notificado a las partes el 17 de octubre del mismo año.

El contratante realizó un pago por USD \$739.129, mediante transferencia electrónica de fondos, el 24 de marzo de 2017, a favor de Isolux Ingeniería S.A., que le reclamó el cumplimiento integral del laudo, por USD \$1'556.183, así como la devolución de las garantías de salarios emitidas a favor del contratante.

Mediante comunicación del 23 de mayo de 2018, el contratante dio respuesta, en la cual se negó a pagar más de lo ya cancelado.

Por lo anterior, Isolux Ingeniería S.A. presentó la solicitud objeto del presente trámite, en la cual afirmó que se reunían los presupuestos contenidos en la Ley 1563 del 2012, para el reconocimiento del Laudo Arbitral Internacional mencionado.

Como fundamentos de derecho, adujo la regulación contenida en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), que fue suscrita por Colombia y aprobada mediante la Ley 39 de 1990; la Ley 1563 de 2012, particularmente el capítulo XI, y la regulación contenida en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975), que fue suscrita por Colombia y aprobada mediante la Ley 44 de 1986.

En cuanto a la competencia de esta Corporación para presentar la solicitud de reconocimiento de laudo arbitral extranjero, la demandante manifestó que, de acuerdo con la información citada en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Villavicencio, Bioenergy S.A.S. ejerce la calidad de controlante respecto de la sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S.; además, la sociedad Bioenergy S.A.S. es controlada por la sociedad Ecopetrol S.A., sociedad de economía mixta con una participación del Estado del 50%, la cual tiene un carácter comercial, hace parte del orden nacional y se encuentra vinculada al Ministerio de Minas y Energía, por lo cual, a partir de la regulación contenida en los artículos 14 de la Ley 1150 de 2007 y 260 del Código de Comercio, Bioenergy S.A.S. y Bioenergy Zona Franca S.A.S., deben ser consideradas como entidades descentralizadas indirectas del orden nacional, dada la participación mayoritaria del Estado en dichas personas jurídicas.

Con fundamento en lo anterior y en lo establecido en el artículo 68 de la Ley 1563 de 2012, concluyó que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado era la competente para conocer su solicitud de reconocimiento del Laudo Arbitral Internacional, dado que este fue proferido en el marco de un proceso arbitral en el que fue parte una entidad pública.

Trámite procesal

Mediante auto del 27 de febrero de 2019, se admitió la demanda de reconocimiento del laudo arbitral, se ordenó notificar la providencia a la sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S. y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y se ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días, vencidos los cuales, debía regresar el expediente para continuar con el trámite correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley 1563 de 2012³ (f. 14).

La sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S., interpuso recurso de reposición en contra de la anterior providencia, fundado en el argumento de que dicha sociedad no es una entidad pública y, por lo tanto, el Consejo de Estado carecía de competencia para decidir sobre la solicitud de reconocimiento del laudo arbitral del 10 de junio de 2016, proferido por el tribunal de arbitramento de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en la ciudad de Houston-Texas, en los Estados Unidos de América, por el cual se dirimió la controversia surgida con ocasión del contrato 0050-10 del 30 de junio de 2010, motivo por el cual pidió que se revocara la decisión y se ordenara la remisión del expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por ser ésta la competente para resolver (f. 18).

Mediante auto del 14 de agosto de 2019, se confirmó la anterior providencia, por cuanto se consideró que la naturaleza de Bioenergy Zona Franca S.A.S., es la de una entidad descentralizada por servicios de segundo nivel, es decir que, para efectos de la aplicación del artículo 68 de la Ley 1563 de 2012, es considerada entidad pública, y por lo tanto, esta jurisdicción es la competente para resolver sobre la solicitud de reconocimiento del laudo arbitral internacional presentada por la sociedad Isolux Ingeniería S.A. (f. 290)⁴.

³ El auto fue notificado personalmente al Procurador Cuarto Delegado ante el Consejo de Estado el 13 de marzo de 2019 y por mensaje de datos, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (f. 16, vto. y 17).

⁴ Se concluyó, en dicha providencia: *“Es claro entonces, que el hecho de que tales sociedades de capital mayoritariamente público, perteneciente al Estado Colombiano, sean constituidas en el exterior, no les resta su naturaleza de entidades descentralizadas indirectas o de segundo nivel, y ese es el caso de Andean Chemicals Ltd., cuyo capital es*

La sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S. describió el traslado del auto admisorio, mediante memorial en el cual solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción y competencia, fundada en los mismos argumentos, relacionados con la naturaleza jurídica de la sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S. En caso contrario, propuso como motivos para denegar el reconocimiento, que “[s]e debe analizar la improcedencia del reconocimiento del laudo arbitral, en los términos del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012, que dice que solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, por las causales taxativas, entre ellas, que al momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley” (f. 305).

El Ministerio Público guardó silencio.

Mediante auto del 24 de septiembre de 2019, se denegó la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción y competencia propuesta por Bioenergy Zona Franca S.A.S., por lo cual le corresponde a la Sala decidir la presente solicitud.

CONSIDERACIONES

Una de las principales funciones que desempeña el Estado, como manifestación del Poder Público que ostenta, es la de administrar justicia, en aras de garantizar los derechos de todos los ciudadanos. En ejercicio de tal función le corresponde, a través del aparato judicial, compuesto por jueces y magistrados, la solución de las controversias que se suscitan entre los administrados, a partir de la interpretación y aplicación de la ley. No obstante, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de jurados en

de propiedad 100%, de Ecopetrol S.A.; por lo tanto, su inversión del 99,410372282835% en Bioenergy S.A.S., hace que esta también lo sea, y en consecuencia, esa será la naturaleza jurídica de su subsidiaria, Bioenergy Zona Franca S.A.S, de la que posee el 100% de las acciones. // En tales condiciones, para los efectos de la aplicación de lo dispuesto por el último inciso del artículo 68 de la Ley 1563 de 2012, la sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S., es considerada entidad pública, y, por lo tanto, esta jurisdicción es la competente para resolver sobre la solicitud de reconocimiento de laudo arbitral internacional, presentada por Isolux Ingeniería S.A., respecto del Laudo Final del 10 de junio de 2016 y el Addendum y decisión al laudo final fechado el 28 de octubre de 2016, proferidos con ocasión del proceso arbitral que se adelantó ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en el que fueron parte Bioenergy Zona Franca S.A.S. e Isolux Ingeniería S.A.”.

las causas criminales, o conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en las condiciones que determine la ley.

En relación con el arbitraje, el mismo constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que tiene una larga tradición en Colombia⁵, el cual adopta una forma similar al proceso judicial y culmina con la expedición de un laudo arbitral, que, como las sentencias judiciales, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Ahora bien, dada la expansión del comercio internacional y la existencia de múltiples transacciones entre actores de diferentes naciones, surgen controversias que pueden ser resueltas, o bien por los jueces y tribunales de alguno de los países involucrados, o por árbitros designados por los mismos interesados, lo cual dará lugar a sentencias o laudos que, de haber sido proferidos fuera del territorio nacional, para que puedan producir efectos en el mismo, requerirán de su reconocimiento o *exequatur* por parte de la autoridad judicial competente para ello.

En efecto, en virtud del principio de la soberanía nacional, la función de administrar justicia se ejerce dentro del marco que señalan los límites territoriales de cada Estado y, por lo tanto, ninguna providencia dictada por jueces o tribunales de arbitramento extranjeros tiene obligatoriedad ni ejecución forzada en Colombia, a menos que, con sujeción a las normas pertinentes, se le conceda el reconocimiento, el cual no es otra cosa que el trámite para otorgarle fuerza ejecutoria a las decisiones extranjeras, si el pronunciamiento es ejecutable por su naturaleza, o para reconocer su eficacia, en caso contrario.

Como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, “[l]a globalización, la interdependencia estatal y la solidaridad internacional imponen la nacionalización de los fallos proferidos en el exterior, para que adquieran “carta de ciudadanía” y sean ejecutables internamente. Esta autorización se surte mediante el

⁵ Ya desde 1890, con la Ley 105 de ese año –Código Judicial-, existía la posibilidad de someter a “la decisión de arbitadores las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir, en los casos en que la ley permite la transacción” –inciso primero del artículo 307. Posteriormente, la consagraron la Ley 103 de 1923, la Ley 105 de 1931, la Ley 2ª de 1938 y los Códigos de Procedimiento Civil y de Comercio de 1970.

*reconocimiento u homologación de laudos, como expresión del fenómeno de la extraterritorialidad, para que adquieran valor interno de la misma forma que los fallos domésticos*⁶.

En el concierto internacional, la preocupación por la efectividad y posibilidad de cumplimiento y ejecución, en un determinado país, de los fallos arbitrales proferidos en otro distinto, dio lugar a la suscripción de diversos tratados que propendieron por garantizarla, tales como:

El *“Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial”*, suscrito en el seno de la Sociedad de Naciones el 24 de septiembre de 1923, en Ginebra, el cual reconoció validez a los acuerdos arbitrales internacionales, como forma alternativa de solución de controversias.

La *“Convención para la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras”*, suscrita en Ginebra el 26 de septiembre de 1927, por medio del cual se adoptó un procedimiento estandarizado para la homologación de laudos internacionales.

Los anteriores tratados, fueron revisados posteriormente y, el 19 de junio de 1958, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, reunida en la ciudad de New York, se abrió para la firma la *“Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”*⁷ (en adelante, la Convención), en la que se estableció una serie de normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales⁸, con la principal finalidad de *“evitar que las sentencias*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 7 de diciembre de 2016, Radicación n.º: 11001-02-03-000-2014-02737-00, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Colombia se hizo parte de dicho tratado internacional al incorporarlo al ordenamiento positivo mediante la Ley 39 de 1990. Se observa así mismo, que mediante la Ley 44 de 1986, aprobó la *“Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”*, firmada en la ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975, tratado que contiene disposiciones similares a la referida Convención de las Naciones Unidas; y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, que fue firmado en Washington el 18 de marzo de 1965, se aprobó mediante la Ley 267 de 1996.

⁸ El artículo VII (2) de la Convención, establece: *“2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la*

*arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados partes a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales*⁹. Por tal razón, la principal obligación que se impone a los Estados partes es la de reconocer el carácter vinculante de todas las sentencias arbitrales contempladas en la Convención, y ejecutarlas, si se les pide que lo hagan, conforme a la *lex fori*.

El artículo III de la Convención establece que *“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”*.

El reconocimiento a que se hace alusión es un asunto de derecho internacional privado, que corresponde a un juicio que adelanta la autoridad judicial competente del lugar en el que se pretende hacer valer, sobre la admisibilidad de los efectos de una decisión arbitral extranjera, para que le sea reconocida la misma eficacia que produciría una decisión similar en dicho lugar. Constituye, así mismo, un acto formal y declarativo, en tanto que, de un lado, se prescinde de revisar el fondo del asunto, ya que no se valoran los hechos, sino que se resuelve sobre los requisitos formales exigidos para proferirlo; y de otro lado, el reconocimiento deja, en todo caso, que la cosa juzgada extranjera produzca los mismos efectos que produciría en su Estado de origen.

En palabras de la doctrina, el reconocimiento:

ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos”.

⁹ <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.pdf> consultado el 21 de enero de 2020.

Es el acto mediante el cual un juez nacional reconoce un laudo arbitral extranjero, en el que se reitera su validez, ejecutoriedad y el efecto de cosa juzgada. En otras palabras, es el pronunciamiento por el que se admite la existencia del proceso arbitral y del laudo extranjero dictado por un tribunal arbitral, calificándolos como válidos y ejecutables en el territorio¹⁰.

De acuerdo con la Convención, una es la jurisdicción primaria, esto es, aquella que puede juzgar el fallo arbitral en sí, y otra, la jurisdicción secundaria, a la que tan sólo le corresponde determinar si el mismo puede ser admitido para su ejecución:

La Convención de Nueva York proporciona un cuidadosamente estructurado marco para la revisión y ejecución de los laudos arbitrales. Solo una corte de un país con jurisdicción primaria sobre un laudo puede anularlo. Las cortes de otros países son jurisdicciones secundarias: una corte de jurisdicción secundaria está limitada a decidir si el laudo puede ejecutarse en ese territorio. La Convención establece regímenes muy diferentes para la revisión de un laudo (1) en los países en los que, o bajo cuya ley, el laudo fue hecho, y (2) en los países en los que se busca su reconocimiento y ejecución. Según la Convención, el país en el que, o conforme a cuya ley, el laudo fue dictado, tiene jurisdicción primaria sobre él. Todos los otros Estados signatarios de la Convención son jurisdicciones secundarias, en las que las partes pueden solamente controvertir si ese Estado debe o no ejecutar el laudo. –Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de Estados Unidos, asunto Karaba Bodas Co. v. Preusan Pertambangan, 2004.¹¹

En el ordenamiento jurídico nacional, la Ley 1563 de 2012¹² contiene el actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional¹³, que regula todo lo concerniente al pacto arbitral, los procesos de arbitramento, los laudos arbitrales, su impugnación, reconocimiento y ejecución.

En la Sección Tercera de dicho estatuto, el artículo 62 dispone que las normas allí contenidas se aplicarán al arbitraje internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Colombia. Y el artículo 114, en lo atinente a la normatividad aplicable al reconocimiento del laudo internacional, preceptúa que “(...) se aplicarán exclusivamente las disposiciones de la presente sección y las contenidas en los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho

¹⁰ Andrade Cadena, Xavier, “*Revista Internacional de Arbitraje*” No. 8, Legis Editores S.A., 2008, pg. 149 y 150.

¹¹ Citado por Andaluz Vegacenteno, Horacio, “*Revista Internacional de Arbitraje*” No. 19, Legis Editores S.A., 2013, pg. 42 y 43.

¹² Esta ley acogió casi en su totalidad la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en materia de arbitraje internacional.

¹³ Anteriormente, el arbitraje internacional estaba regulado en el Decreto 1818 de 1998, artículos 196 a 221, en el que se integraron las Leyes 267 y 315 de 1996.

internacional suscritos y ratificados por Colombia. En consecuencia, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior”.

El artículo 115 de la Ley 1563 de 2012, dispone el trámite del reconocimiento, en los siguientes términos:

La parte que pida el reconocimiento presentará la solicitud ante la autoridad judicial competente acompañada de los documentos a que se refiere el artículo 111.

En caso de encontrar completa la documentación, la autoridad judicial competente admitirá la solicitud y dará traslado por diez días (10) a la otra u otras partes.

Vencido el término del traslado y sin trámite adicional, la autoridad judicial competente decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

El artículo 111 de la referida ley, establece:

Artículo 111 Reconocimiento y ejecución

Los laudos arbitrales se reconocerán y ejecutarán así:

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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.*
- 4. 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.*

A su vez, la Convención dispone, en relación con el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros:

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Se advierte que la Convención alude a la necesidad de aportar el original debidamente autenticado de la sentencia o copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, así como al original del acuerdo al que se refiere el artículo II –se trata del pacto arbitral¹⁴-, o copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad, es decir que, en principio, aparecen como más exigentes los requisitos allí dispuestos para el reconocimiento del laudo arbitral extranjero.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en la propia Convención, esta:

(...) trata de fomentar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales en el mayor número posible de casos. Con tal fin, en el párrafo 1 de su artículo VII¹⁵ se excluye la imposición por el derecho interno de condiciones para su reconocimiento y ejecución que sean más estrictas que las previstas en la Convención, si bien se acepta que continúe aplicándose toda disposición del derecho interno que conceda derechos especiales o más favorables a la parte que pida la ejecución de una sentencia. En dicho artículo

¹⁴ “Artículo II // 1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. // 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas (...).”

¹⁵ El referido artículo dispone: “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”.

se reconoce el derecho de toda parte interesada a hacer valer la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque, incluso cuando tal legislación o tales tratados ofrezcan un régimen más favorable que el de la Convención.

De acuerdo con lo anterior, resulta procedente la aplicación de la norma nacional que contiene los requisitos para el reconocimiento de los laudos, en cuanto es menos exigente que la Convención, tal como lo ha interpretado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

[D]ebe recordarse que, en desarrollo del principio pro-ejecución, deberán considerarse los cánones que sean menos gravosos para el reconocimiento, aunque suponga dejar de lado lo prescrito por los instrumentos internacionales. Así se advirtió en auto de 18 de agosto de 2016:

El principio ‘pro-aplicación’, en otras palabras, impone al juzgador que conduzca el procedimiento según el marco normativo que tiene requisitos más laxos, aunque con ello se deje de lado lo dispuesto en la Convención de 1958. Eso sí, debe excluirse cualquier tipo de entremezclamiento de las normas, pues ello iría en contravía del objetivo de facilitar el reconocimiento de los laudos internacionales, como es propio del principio ‘pro-ejecución’...

En el sub lite, deberán acreditarse los siguientes requerimientos para acceder a la homologación pretendida:

(...)

(iii) Allegar el laudo.

La solicitud deberá estar acompañada del laudo original o de una copia del mismo, según lo previene el numeral 2 del artículo 111 de la ley 1563.

No se requiere el «original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad», como lo establece el artículo IV de la CNY, por ser más favorable la norma local que eliminó la exigencia de la autenticidad.

Y es que... la normativa colombiana es una adaptación de la Ley Modelo de la CNUDMI... la que había sido revisada en el año 2006¹⁶ ‘(...) para liberalizar los requisitos formales y reflejar la enmienda introducida en el artículo 7, relativo a la forma del acuerdo de arbitraje. Según el texto actual del párrafo 2)

¹⁶ [24] “Recuérdese el informe de ponencia para primer debate de la Ley 1563 en la Cámara de Representantes, en la cual se indica que ‘(...) [e]n lo relativo al arbitraje internacional, este proyecto de ley toma como base lo establecido en la Ley Modelo Uncitral expedida en 1985 y reformada en el año 2006 (...)’ (Gaceta del Congreso 108 de 27 de marzo de 2012). Lo mismo se observa en el informe de ponencia del Senado de la República: ‘(...) En relación con el arbitraje internacional, quizás el punto en el que merece la pena hacer el mayor énfasis es el que el Proyecto de Ley incorpora la tendencia internacional sobre la materia, a través de la adopción, en buena parte, de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o por sus siglas en inglés, (Uncitral), en su versión más reciente (2006) (...)’ (Gaceta del Congreso 817 de 2 de noviembre de 2011)”.

del artículo 35, ya no es necesario presentar una copia certificada del acuerdo de arbitraje (...)’ (AC5269, 18 ag. 2016, dentro de la radicación)¹⁷.

Y lo ha reconocido la doctrina: “(...) existe la posibilidad de que los países empiecen a adoptar leyes más favorables que el instrumento internacional y que, mediante interpretación del artículo VII, incluso lleguen a prescindir de la convención. (...). En efecto, el mencionado artículo permite que la parte que busque el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero se beneficie de la legislación más favorable del país en la que solicita la medida”¹⁸.

De acuerdo con lo expuesto, es claro entonces, que a la luz de lo dispuesto por el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional –Ley 1563 de 2012-, la regla general es el reconocimiento judicial de los laudos arbitrales extranjeros, como requisito para su ejecución en el territorio nacional, el cual se producirá siempre que i) se presente el laudo original o copia del mismo, ii) en idioma español o debidamente traducido.

No obstante, la ley también contempla –art. 112- los motivos para denegar el reconocimiento, al establecer¹⁹:

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 12 de julio de 2017, radicación número 11001-02-03-000-2014-01927-00, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁸ Jiménez Figueres, Dyalá, “La madurez del Arbitraje Comercial Internacional: de laudos extranjeros y laudos internacionales”, en “Revista Internacional de Arbitraje” No. 4, Legis Editores, 2006, p. 193. En similar sentido, se sostuvo que “La Convención de Nueva York, por ser un tratado internacional, prima sobre la Ley 1563 y sobre el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la propia convención no se opone a que una ley tenga un régimen más favorable para el exequátur, según su artículo VII, numeral 1, in fine. Por el contrario, si la ley endurece los requisitos del exequátur, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional por el desconocimiento de una norma de derecho internacional (...). // Acá destacamos lo dicho en la introducción sobre la laxitud (en el buen sentido) de la ley frente a la Convención de Nueva York que, insistimos, admite un régimen más favorable al exequátur, de acuerdo con su artículo VII. Para recordar, la convención exige en su artículo IV el original autenticado del laudo o copia autenticada; original del pacto arbitral o copia autenticada y, si el laudo no está en el idioma del juez del exequátur, traducción a ese idioma por traductor oficial o jurado o por agente diplomático o consular. En consecuencia, no hay contradicción entre la convención y la ley: esta, por autorización de aquella, suprime (pacto arbitral) y reduce solemnidades (autenticación y traducción oficial)”. Aljure Salame, Antonio, “Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales”, en “Estatuto Arbitral Colombiano, Análisis y Aplicación de la Ley 1563 de 2012”, Legis Editores, 1ª ed., 2013, p. 548 Y 564.

¹⁹ Estas causales coinciden con las dispuestas por la Convención, que en su artículo V establece: “1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: // a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud

Artículo 112. Motivos para denegar el reconocimiento.

Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación:

a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando ella pruebe ante la autoridad judicial competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i. Que para el momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral o no pudo, por cualquiera otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii. Que el laudo versa sobre una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

iv. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, a la ley del país donde se adelantó o tramitó el arbitraje; o

v. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o fue anulado o suspendido por una autoridad judicial del país sede del arbitraje; o

b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe:

de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o // b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o // c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o // d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o // e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia. // 2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba: // a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o // b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país”.

i. Que, según la ley colombiana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje; o

ii. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia.

(...).

En relación con las anteriores causales, se puede advertir que i) los motivos para denegar el reconocimiento del laudo arbitral extranjero son taxativos, pues el juez competente no puede hacerlo por razones diferentes; ii) se refieren exclusivamente a cuestiones procedimentales, y, por tanto, no permiten la revisión sustantiva o los méritos del laudo²⁰, y iii) la carga de la prueba recae sobre la persona que se opone a su reconocimiento.

Se advierte que, para la denegatoria del reconocimiento del laudo arbitral, existen unas causales que deben ser alegadas y probadas por la parte contra la cual se invoca el laudo, y otras que pueden ser estudiadas y decididas, oficiosamente, por la autoridad judicial competente para decir sobre tal reconocimiento.

Ahora bien, el laudo arbitral objeto de la presente solicitud de reconocimiento fue expedido en la ciudad de Houston, Texas, de los Estados Unidos de América, para dirimir las controversias surgidas entre la sociedad Isolux Ingeniería S.A., con domicilio en la ciudad de Madrid (España) y la sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S., con domicilio en el Departamento del Meta, Colombia, razón por la cual, a la luz de lo establecido en el artículo 111 de la Ley 1563 de 2012, se trata de un laudo arbitral extranjero²¹.

En cuanto a los requisitos para el reconocimiento de dicho laudo arbitral, se verifica:

²⁰ “La doctrina general enseña que, en términos ideales, el juez del exequátur no debe ser una instancia de la decisión de fondo y que tan solo debe ocuparse de vicios de forma. Este escenario ideal se expresa con la idea de que en el proceso de exequátur el juez debe controlar los vicios in procedendo y no los vicios in judicando”. Aljure Salame, Antonio; “Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales”, en “Estatuto Arbitral Colombiano, Análisis y Aplicación de la Ley 1563 de 2012”, Editorial Legis S.A., 1ª ed., 2013, p. 562 y 563.

²¹ “**Artículo 111.** (...) 4. 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”.

i) En el plenario obra copia del Laudo Final, Cámara de Comercio Internacional, caso número 20218/ASM, proferido el 10 de junio de 2016, por los árbitros José Emilio Nunes Pinto, Bernardo Cremades y Emilio González de Castilla del Valle, para dirimir las controversias surgidas entre Bioenergy Zona Franca S.A.S (Colombia) (demandante y demandada reconvencional), y la sociedad Isolux S.A. (España) (demandada y demandante reconvencional), con ocasión del “*contrato de Ingeniería Básica (FEED), Ingeniería de Detalle, Gestión de Compras, Construcción, Montaje, Instalación, Suministro de los materiales de la Obra, Alistamiento, Pruebas y Puesta en Marcha de una Planta de Alcohol Carburante*”, celebrado el 30 de junio de 2010 e identificado con el No. 0050-10, (en lo sucesivo el “*Contrato Original*”) así como sus distintas modificaciones contenidas en los *Otrosíes del No. 1 al No 6*”. Así mismo, obra el “*Addendum y Decisión al Laudo Final*”, del 28 de octubre de 2016, por medio del cual se efectuó la corrección de errores tipográficos del Laudo Final²².

ii) El laudo arbitral fue dictado en idioma español.

En vista de lo anterior, en principio hay lugar al reconocimiento del laudo arbitral objeto de la solicitud.

No obstante, la sociedad Bioenergy Zona Franca S.A.S., pidió la denegatoria del reconocimiento impetrado, para lo cual alegó como causales i) la afectación por alguna incapacidad al momento del acuerdo de arbitraje y ii) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley. Sin embargo, observa la Sala que no sustentó en debida forma estas causales, pues simplemente manifestó, sin explicación adicional alguna:

Se debe analizar la improcedencia del reconocimiento del laudo arbitral, en los términos del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012, que dice que solo se podrá

²² El Laudo y el Adendo, debidamente firmados por los árbitros, reposan en documento PDF, en CD visible a folio 2 del expediente. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 243 y 247 del C.G.P., se trata de un documento que debe ser valorado como mensaje de datos. Al respecto, la última norma mencionada, dispone que “*Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud*”.

denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, por las causales taxativas, entre ellas, que al momento del acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad; o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley.

Lo anterior, de mantenerse el entendido de que Bioenergy Zona Franca es una entidad pública con participación estatal en su capital igual o superior al 50%, el régimen de contratación al momento de la celebración del contrato era el régimen de la contratación pública, y no el privado, el cual establece reglas y procedimientos para la selección y celebración del contrato propios y que son ajenos al derecho privado, régimen por el cual se celebró el contrato.

Es decir que i) se abstuvo de explicar por qué razón, estaba afectada por una incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje, ii) como tampoco expuso los argumentos para sostener que el acuerdo arbitral no era válido en virtud de la ley.

Respecto de este último cargo, se observa que la afirmación que hizo a continuación, en relación con el régimen jurídico al que supuestamente estaba sujeto el contrato contenido de la cláusula compromisoria, en nada afectaría la validez de la misma, en cuanto ella ostenta autonomía en relación con el contrato del cual hace parte, como lo dispone el inciso 2º del artículo 79 de la Ley 1563 de 2012:

Artículo 79. FACULTAD DEL TRIBUNAL ARBITRAL PARA DECIDIR ACERCA DE SU COMPETENCIA

(...)

El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un acuerdo de arbitraje, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje.

Esa autonomía de la cláusula compromisoria respecto del contrato en el que se halla inserta, implica su independencia y separabilidad como acto jurídico, a tal punto, que no se ve afectado por las circunstancias de existencia y validez del contrato mismo. Y, según lo ha explicado la doctrina:

Cuando calificamos de autónoma a la cláusula arbitral aludimos, en primer lugar, a su 'separabilidad' del contrato que la contiene. Esta independencia de

la cláusula arbitral procura mantener su eficacia frente a los embates de alguna de las personas que fueron parte en el acuerdo, o que razonablemente deben reputarse alcanzadas por el mismo por haberlo aceptado en forma tácita, y que luego utilizando para ello una demanda de nulidad del contrato o de la cláusula arbitral, pretende desligarse unilateralmente de alguna de las dos obligaciones fundamentales que emanan del mismo, a saber, (i) la obligación de someter a arbitraje las discrepancias que se reputen abarcadas por el convenio, y (ii) la obligación de aceptar y cumplir voluntariamente el laudo de acuerdo con sus términos.²³

Lo expuesto significa que es perfectamente posible la subsistencia válida de la cláusula compromisoria y el despliegue de todos sus efectos, a pesar de estar inserta en un contrato que, finalmente, se encuentre viciado de nulidad, la cual puede ser incluso declarada por el tribunal de arbitramento, sin que ello le reste eficacia a la referida cláusula.

Como lo reconoce la doctrina, “(...) *la consagración del principio de separabilidad del convenio arbitral en relación con el contrato que lo contiene no impide los motivos de inexistencia, nulidad, invalidez o ineficacia del contrato principal que sean predicables del convenio arbitral y lo afecten. En todo caso, el tribunal arbitral no pierde competencia porque se alegue la inexistencia o nulidad del convenio o del contrato que lo contiene, y conservará así la facultad para pronunciarse respecto de dichas alegaciones*”²⁴.

De tal manera que, el cuestionamiento de la validez del contrato -que es lo que parece sugerir la demandada, al aludir a los procedimientos de selección propios de los contratos regidos por el estatuto de contratación estatal, que al parecer no fueron aplicados al negocio jurídico materia del laudo cuyo reconocimiento se solicita en el *sub-lite*-, además de que no constituye materia de la presente controversia, tampoco tiene la virtualidad de viciar el pacto arbitral que dio lugar al laudo objeto de la presente decisión.

Es así como la causal que justifica la denegatoria del reconocimiento solicitado está fundada en la invalidez del acuerdo de arbitraje a la luz de la ley a la que las

²³ Aguilar, Fernando, “*La autonomía del acuerdo arbitral*”; citado por Vélez Ochoa, Ricardo, “*La autonomía del pacto arbitral y la declaración de competencia del tribunal de arbitraje*”, en “*Estatuto Arbitral Colombiano Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*”, Legis Editores S.A., 1ª ed., 2013, p. 91.

²⁴ Mantilla Serrano, Fernando; “*Los principios de autonomía y competencia-competencia en el nuevo estatuto arbitral colombiano*”, en “*Estatuto Arbitral Colombiano Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*”, Legis Editores S.A., 1ª ed., 2013, p. 410.

partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo –art. 112, lit. a), num. i), Ley 1563 de 2012-.

En relación con el punto, y como bien se registró en el laudo arbitral sobre la normatividad sustantiva y procesal aplicable a la controversia, para su decisión de fondo serían tenidas en cuenta las normas colombianas²⁵:

F.- Reglas aplicables al procedimiento y al fondo de la disputa.

F. I.- En cuanto al procedimiento:

“27.4 Arbitraje:

Sin perjuicio del procedimiento de Negociación Directa contemplado en la Cláusula 27.2 y sin perjuicio del procedimiento de Peritaje Técnico contemplado en la Cláusula 27.3, las Partes podrán, en cualquier momento y sin haber agotado previamente los procedimientos de las Cláusulas 27.2 y 27.3, someter todos y cada uno de los Conflictos a resolución en forma definitiva de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). El arbitraje se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

(a)

(b)

(c)

(d) Los árbitros deberán pronunciar su laudo y decisiones conforme a derecho y no conforme al concepto de equidad (ex aequo et bono);

(e) Las Partes podrán solicitar medidas cautelares a cualquier tribunal competente y dicha solicitud no será considerada como adversa ni incompatible con el procedimiento de arbitraje establecido en la presente Cláusula ni podrá ser considerada como una renuncia al derecho de participar en el procedimiento de arbitraje”.

Las reglas de procedimiento estarán conformadas por el Reglamento, así como por las órdenes o directivas procesales que sean emitidas por el Tribunal Arbitral.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que ello sea obligatorio, el Tribunal Arbitral podrá apoyar sus decisiones en las Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional.

No obstante, no resultarán de aplicación dichas Reglas de la IBA sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional en lo relativo "discovery" abierto (exigencia de poner a disposición de una parte determinados documentos mencionados en lo general). La etapa de producción de documentos se desarrollará mediante el esquema conocido como "Redfern" aplicando los criterios de identificación, relevancia, oportunidad de objeción, agilidad en el procedimiento y facultad del Tribunal para emitir la orden correspondiente.

²⁵ Laudo arbitral, p. 6 a 8, CD, f. 1.

F.2.- En cuanto al derecho sustantivo aplicable al fondo de la disputa:

"31.3 Otrosí nº 5: Ley Aplicable:

Este Contrato se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Colombia, las cuales servirán de fundamento para la solución de controversias derivadas del mismo".

"21.2 del Reglamento:

El Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato celebrado entre las partes, si lo hubiere, y cualesquiera usos comerciales pertinentes".

No obstante, debe advertirse que, en el ámbito del arbitramento internacional, el régimen jurídico que se debe analizar no es únicamente el que corresponde a las normas de procedimiento que se aplicarán al proceso arbitral y las normas sustantivas con fundamento en las cuales los árbitros resolverán la controversia, sino también las normas a las que se somete el pacto arbitral: *"No es forzoso que se trate en los tres casos de la misma ley y, por eso, cuando se aborda la cuestión de saber cuál es la ley aplicable al arbitraje internacional, tres aspectos habrán de ser analizados: la ley aplicable al pacto arbitral, la ley aplicable al fondo del asunto y la ley que se aplica al procedimiento"*²⁶.

En consonancia con lo anterior, deben las partes determinar el régimen jurídico al que se sujetará el pacto arbitral, el proceso de arbitramento y la solución de la controversia, pero ello no siempre sucede. Y, en el caso de la normatividad a la que debe sujetarse el pacto arbitral, ha dicho la doctrina:

Solución en caso de silencio de las partes. La falta de acuerdo entre las partes sobre la ley aplicable al pacto arbitral lleva a la necesidad de indagar sobre otras soluciones. Ante esta situación, la primera opción que se ofrece es la de considerar que la ley que aplica al contrato materia del arbitramento es la misma que determina la validez del pacto arbitral en cuanto a los requisitos formales y la capacidad de las partes (...).

*Aspectos formales. En los aspectos de forma, la ley del contrato puede aplicarse perfectamente al análisis de la validez del pacto arbitral, siempre que el pacto esté contenido en el contrato, es decir, que se trate de una cláusula arbitral*²⁷.

²⁶ Zapata de Arbeláez, Adriana, "La norma sustancial aplicable al arbitramento internacional", en "Estatuto Arbitral Colombiano, Análisis y Aplicación de la Ley 1563 de 2012", Legis Editores, 1ª ed., 2013, p. 418.

²⁷ Zapata de Arbeláez, Adriana, ob. cit., p. 419.

Se recuerda que en el numeral i) del literal a) del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012 se consagra como causal de denegatoria del reconocimiento del laudo arbitral, el hecho de que al momento del acuerdo de arbitraje, la parte contra la cual se invoca el laudo estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido “(...) en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo”.

Así, al haber establecido las partes en la cláusula compromisoria del contrato objeto del arbitramento, que la controversia de fondo se resolvería de acuerdo con las normas nacionales, cabe concluir que, en lo relativo a la validez del mismo pacto arbitral, las partes se remitieron al ordenamiento jurídico colombiano.

De acuerdo con lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito y 4. Que tenga una causa lícita. Es decir que la validez de un acto jurídico como lo es el acuerdo de arbitraje contenido en la cláusula compromisoria, depende de que reúna los elementos esenciales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos, como lo ha manifestado la jurisprudencia:

En cuanto a la validez del pacto arbitral, ya sea que conste en cláusula compromisoria o en compromiso cabe señalar que, por tratarse de negocio jurídico bilateral está sometido a las condiciones generales que prevé la ley^[11] para la validez de este, cuales son: la capacidad y consentimiento libre de vicios, la causa y el objeto lícitos²⁸.

En la medida en que se cuestiona dicha validez, porque se considere que alguno de los elementos esenciales del acto jurídico se encuentra viciado de nulidad, le corresponderá al interesado acreditar ante el juez la irregularidad que aduzca en contra del acto.

^[11] Entre otras disposiciones, la contenida en el artículo 1502 del Código Civil, aplicable tanto a la actividad contractual de los particulares como a la que desarrollen las entidades estatales”.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2007, expediente 32846, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Es así que, sobre la parte contra la que se procura ejecutar el laudo arbitral extranjero, recae la carga no sólo de alegar la causal, sino de manifestar expresamente cuáles fueron las normas violadas por el pacto arbitral reflejado en la cláusula compromisoria, y exponer el fundamento de dicha violación:

En este orden de ideas, para que se dé la invalidez, ineficacia o inexistencia de la cláusula compromisoria, debe estudiarse la cláusula misma y no el contrato del cual ella hace parte, de manera que puede llegar a ocurrir que, siendo el contrato nulo, por objeto ilícito, por ejemplo, la cláusula sea completamente válida al tener un objeto independiente del que tiene el contrato. También puede acontecer lo contrario, esto es, que siendo la cláusula compromisoria nula, el contrato preserve toda su validez²⁹.

Lo anterior, por cuanto no cabe duda de que la persona que se opone al reconocimiento del laudo arbitral es quien tiene la carga de acreditar las razones por las cuales considera que el mismo no es procedente, conforme a las causales establecidas para ello. Precisamente, una de las razones que condujo a la suscripción de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958³⁰ fue que la Convención de Ginebra de 1927 establecía que la carga de la prueba recaía sobre la parte que buscaba la ejecución del laudo, y no sobre quien pretendiera que se denegara su reconocimiento³¹.

²⁹ Vélez Ochoa, Ricardo, “La autonomía del pacto arbitral y la declaración de competencia del tribunal de arbitraje”, en “Estatuto Arbitral Colombiano Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012”, Legis Editores, 1ª ed., 2013, p. 94.

³⁰ En relación con la Convención de 1958, dijo la doctrina: “(...) esta normativa nace para reemplazar la Convención de Ginebra y adaptarla a las nuevas tendencias. Entre los aspectos que se modificaron de esta última se encuentran los siguientes: (i) la carga de la prueba recaía sobre la parte que buscaba la ejecución del laudo; (ii) el laudo debía ser ‘final’ –es decir, no estar sujeto a apelación en el país de origen- y (iii) un juez ‘debía’ rechazar la ejecución de una decisión arbitral si esta había sido anulada en el país donde fue rendida. Se debe recordar que el propósito de la convención fue facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. La intención era pasar de la situación en la que la parte que buscaba la ejecución tenía que probar que el laudo era final en la sede del arbitraje, y luego pedir el reconocimiento en la jurisdicción de la ejecución –doble exequatur-, a una en la que la parte que pedía el rechazo de la ejecución fuera quien debía probar que existía una razón por la que el laudo no se debía ejecutar”. Jiménez Figueres, Dyalá, “La madurez del Arbitraje Comercial Internacional: de laudos extranjeros y laudos internacionales”, en “Revista Internacional de Arbitraje” No. 4, Legis Editores, 2006, p. 186.

³¹ El artículo 1º de la Convención de Ginebra de 1927, en su párrafo segundo, establecía: “Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución, será necesario además: a) que la sentencia haya sido dictada a consecuencia de un acuerdo de someterse a arbitraje válido, según la legislación que le sea aplicable; b) que según la ley del país donde sea invocada, el objeto de la sentencia sea susceptible de solución por la vía del arbitraje; c)

Así lo ha evidenciado también la jurisprudencia internacional, en aplicación de la Convención:

(...) la carga de la prueba por las causales del artículo V.1 no merece duda: “la carga de la prueba la soporta quien se opone al reconocimiento, quien se resiste a él debe probar las causales en las que funda su oposición” –Tribunal de la Reina de la Corte Suprema de Justicia de Inglaterra y Gales, asunto Roseel NV v. Oriental Commercial Shipping, 1990³².

En el presente caso, además de que no se sustentó en debida forma y mucho menos se probó la causal alegada por la demandada para pedir que se denegara el reconocimiento del laudo arbitral, se observa que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, en relación con la capacidad de las personas jurídicas de derecho público, el Estado o las empresas de su propiedad o controladas por él no podrán impugnar, con base en su propio derecho, su capacidad para ser parte de un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia si han aceptado ser parte de un acuerdo de arbitraje.

En consecuencia, dado que en el *sub-lite* no se probó la configuración de las causales de nulidad del pacto arbitral alegadas por la oponente, el cargo no está llamado a prosperar.

Por otra parte, al analizar las causales que puede considerar de oficio el juez competente para resolver sobre el reconocimiento del laudo arbitral extranjero, consistentes en i) que según la ley colombiana, el objeto de la controversia no era susceptible de arbitraje y ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia, no advierte la Sala que se hubiera configurado alguna de ellas.

que la sentencia haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el acuerdo de someterse a arbitraje, o constituido por acuerdo de las partes y conforme a las reglas del derecho aplicable al procedimiento de arbitraje; d) que la sentencia sea definitiva en el país en que hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, de apelación o de recursos de casación (en los países en que existan dichos procedimientos) o si se prueba que se halla en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia; e) que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público o a los principios de derecho público del país en que se invoque”.

³² Andaluz Vegacenteno, Horacio, ob. cit., p. 45.

En efecto, en el presente caso, el laudo arbitral se profirió para dirimir una controversia de origen contractual, surgida del negocio jurídico celebrado por las partes el 30 de junio de 2010 e identificado con el No. 0050-10, cuyo objeto fue la ejecución, por parte de Isolux Ingeniería S.A., de la ingeniería básica (FEED), ingeniería de detalle, gestión de compras, construcción, montaje, instalación, suministro de los materiales de la obra, alistamiento, pruebas y puesta en marcha de la planta de alcohol carburante identificada como El Alcaraván –ubicada en el Departamento del Meta, Colombia-, en el que las pretensiones -en la demanda y la demanda de reconvención- giraron, básicamente, en torno a la validez de ciertas estipulaciones contractuales y decisiones de la contratante, las recíprocas imputaciones de incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, la terminación anticipada del contrato por causa de dicho incumplimiento, los perjuicios derivados del mismo y los sobre costos en los que incurrió la contratista en la ejecución de las obras, por lo que es evidente que se trató de un asunto eminentemente patrimonial, atinente a derechos económicos, de libre disposición para las partes y susceptibles de ser renunciados.

Dado lo anterior, no cabe duda de que el laudo arbitral cuyo reconocimiento se solicita en el *sub-lite*, recayó sobre una controversia que era susceptible de arbitraje.

Adicionalmente, de la lectura del laudo arbitral, no advierte la Sala que se haya vulnerado el orden público internacional, pues se reitera que, desde el punto de vista procesal, la decisión no quebrantó garantías de la demandada en el trámite adelantado, tales como una oportunidad razonable de defensa, notificación adecuada e igualdad de tratamiento a las partes.

Y en relación con el orden público internacional sustantivo, en tanto el laudo arbitral internacional se limitó a declarar varios incumplimientos contractuales de las partes del contrato y a condenarlas a pagar las indemnizaciones recíprocas respecto de los perjuicios que encontró probados, es claro que tales disposiciones afectaron tan solo el interés particular de las partes y no trascendieron a asuntos que pudieran comprometer valores y principios esenciales o fundamentales del Estado. O, dicho en otras palabras, el pronunciamiento del panel arbitral “(...) se produjo dentro de una relación patrimonial derivada de un negocio jurídico,

*cuestión en la que no se aprecia comprometido un interés que trascienda el particular de los contratantes, susceptible de protección bajo la cláusula de «orden público» a la que hacen referencia las Convenciones de New York (1958) y de Panamá (1975), y la propia Ley de Arbitraje Nacional e Internacional”.*³³

Conclusión

Toda vez que al proceso se allegaron los documentos legalmente requeridos para acceder a la solicitud elevada por Isolux Ingeniería S.A., y habida cuenta de que la parte interesada en que no se produzca el referido reconocimiento del laudo arbitral extranjero no demostró la configuración de alguna de las causales consagradas por el legislador para su rechazo, ni la Sala halló configurada alguna de las causales que de oficio puede declarar, se concluye que, para los fines establecidos en el artículo 111 de la Ley 1563 de 2012, resulta procedente el reconocimiento de efectos jurídicos a la providencia arbitral sometida al presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONCÉDASE el reconocimiento del Laudo Arbitral final del 10 de junio de 2016 y el *Addendum* y Decisión al Laudo Final fechado el 28 de octubre de 2016, proferidos con ocasión del proceso arbitral que se adelantó ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) en el caso identificado con el número 20218/ASM y en el cual fueron parte Bioenergy Zona Franca S.A.S e Isolux Ingeniería S.A., para los fines establecidos en el artículo 111 de la Ley 1563 de 2012.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC84-53-2016 del 24 de junio de 2016, rad.: 11001-02-03-000-2014-02243-00, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Aclara Voto

Presidente

MARTIN BERMÚDEZ MUÑOZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

RAMIRO PAZOS GUERRERO

JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Radicación número: 11001032600020190001500 (63.266)

Actor: ISOLUX INGENIERÍA S.A.

DEMANDADO: BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S.

Referencia: RECONOCIMIENTO DE LAUDO ARBITRAL

RECONOCIMIENTO DE LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL-La parte debe sustentar las causales con base en las cuales se opone. NULIDAD DEL ACUERDO ARBITRAL-No se sustenta cuando se alega la nulidad del contrato, del cual hace parte. RECHAZO DE OFICIO AL RECONOCIMIENTO DE LAUDO ARBITRAL-El juez solo puede pronunciarse si las causales prosperan. OBITER DICTUM-Separabilidad del contrato y de la cláusula compromisoria y razones relativas al orden público internacional.

ACLARACIÓN DE VOTO

Acompañé la sentencia de 17 de abril de 2020, mediante la cual se reconocieron el Laudo Arbitral Final del 10 de junio de 2016 y el *Addendum* y Decisión al Laudo Final del 28 de octubre de 2016.

1. Aclaro voto pues se debió negar la oposición formulada, porque no sustentó las causales alegadas. Según el literal i) del numeral a) del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012, no procede el reconocimiento de la decisión arbitral si para el momento del acuerdo de arbitraje la parte estaba afectada por alguna incapacidad y si dicho acuerdo no es válido, en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido.

Frente a la primera, el oponente no explicó las razones por las cuales estuviera en situación de incapacidad que invalidara el acuerdo arbitral. En cuanto a la segunda, se limitó a aducir la nulidad del contrato por no surtir los procedimientos de selección de la Ley 80 de 1993. Como estos argumentos no se referían al acuerdo arbitral, a mi juicio, el escrito de oposición no sustentó de forma adecuada la causal invocada. De ahí que las consideraciones de la Sala sobre la “separabilidad del pacto arbitral”, y sobre la ley aplicable, escapan a las razones estrictamente necesarias para decidir la oposición al reconocimiento del laudo arbitral.

2. También aclaro voto, porque al resolver sobre el reconocimiento de un laudo internacional, la Sala solo debe referirse a las causales que puede estudiar de oficio del literal b) del artículo 112 de la Ley 1563 de 2012, cuando prospere alguna de ellas. Cuando no se configure causal oficiosa alguna, debe abstenerse de emitir cualquier pronunciamiento.

Por ello, las consideraciones de la Sala a este respecto también son ajenas al pronunciamiento (*obiter dictum*). Y por ello, no tiene vinculación alguna lo que aquí pudiera “deducirse”. En todo caso, de lo dicho en este fallo no puede inferirse que cualquier desatención de las normas procesales -sin impacto alguno en la resolución de la controversia- implicaría una trasgresión al orden público internacional. Deducciones de este tipo no se compaginan con el origen convencional de la institución arbitral.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE