LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC001-2019

Radicación n.° 11001-02-03-000-2016-03020-00

(Aprobada en sesión de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Decídese el recurso de anulación formulado por Viviane y Michael Ventura frente al laudo arbitral de 27 de abril de 2016, proferido en el caso n.° 19728/ASM administrado por la Cámara de Comercio Internacional, en el proceso que en su contra promovieron Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez.

ANTECEDENTES

1. Michael y Viviane Ventura solicitaron la anulación del laudo en el que se les impuso la obligación de pagar, a los demandantes, ochocientos mil dólares (US$800.000) y cien mil dólares (US$100.000), respectivamente, por la desatención de las obligaciones que adquirieron en los

contratos de transacción firmados los días 21 y 22 de septiembre de 2010.

2. Los hechos relevantes de la solicitud pueden compendiarse de la siguiente manera (folios 2 a 18 del cuaderno principal):

2.1. Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez, el 20 de septiembre de 2013, presentaron solicitud de arbitraje ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional -CCI-, en la que se pretendió se declarara que los recurrentes incumplieron las obligaciones de no adelantar acciones en contra de ellos, así como de abstenerse de hacer manifestaciones y divulgar la existencia de los contratos de transacción por ellos celebrados, con la orden de pagar dos millones cuatrocientos mil dólares (US$2.4000.000) a título de cláusula penal.

2.2. Los convocados se opusieron a las súplicas, rehusaron que fuera internacional y deprecaron la invalidez del acuerdo arbitral. También promovieron demanda de reconvención tendiente al reconocimiento de la inexistencia y/o nulidad de los acuerdos de transacción, o parte de los mismos.

2.3. La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI fijó como sede del arbitraje la ciudad de Bogotá y designó como árbitros a Rodrigo Zamora Etcharren (mexicano), Eduardo

Zuleta Jaramillo (colombiano) y Cristian Conejero Roos (chileno), ante la falta de acuerdo entre las partes.

2.4. Posesionado el Tribunal Arbitral, por orden procesal y en aplicación de la ley 1563, se definió que el trámite era de naturaleza internacional.

2.5. Por la imposibilidad de solventar la provisión de gastos del proceso, el 25 de septiembre de 2014 se retiró la demanda reconvencional, con la advertencia de que no se renunciaba a la facultad de adelantar otros procesos por hechos iguales o análogos.

2.6. Agotada la instrucción, Michael y Viviane Ventura reclamaron la suspensión del proceso por prejudicial, por haber formulado denuncia penal contra Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez, la que fue negada por los árbitros.

2.7. El laudo final se profirió el 27 de abril de 2016 y se condenó a los demandados a pagar conjuntamente novecientos mil dólares (US$900.000), por el incumplimiento de los contratos de transacción, «*al haber instado una segunda conciliación y, en el caso de Viviane Ventura, al haber intervenido en la Entrevista con la W Radio*».

2.8. La solicitud de interpretación y/o aclaración del laudo, presentada el 2 de junio de 2016, fue rehusada el 31 de agosto del mismo año.

TRÁMITE DEL RECURSO

1. Esta Corporación admitió el remedio extraordinario y, en el mismo auto, negó las solicitudes probatorias realizadas por los opugnantes (folios 178 y 179 del cuaderno principal), decisión que fue confirmada el 21 de noviembre de 2017 al desatarse la súplica formulada (folios 248 a 251 idem).

2. Surtido el enteramiento a los afectados, éstos se opusieron y allegaron múltiples documentos como soporte de sus aseveraciones (folios 262 a 864).

3. Por auto de 4 de julio de 2018 se incorporaron como pruebas las documentales allegadas con la contestación, se negaron las que fueron arrimadas extemporáneamente y se anexaron oficiosamente otros (folios 870 y 871).

4. El día 12 del mismo mes se negó la solicitud de complementación del anterior proveído, por la cual se pretendió la incorporación oficiosa de algunos documentos y declaraciones realizadas en el trámite arbitral (folio 896).

FUNDAMENTOS DE LA ANULACIÓN

Viviane y Michael Ventura, después de aclarar que no renunciaron al recurso y de insistir en la oportunidad de su interposición, invocaron la configuración de las siguientes causales de anulación:

1. Invalidez del pacto arbitral por ausencia de voluntad real.

Al abrigo del numeral 1° del artículo 108 de la ley 1563, sostuvieron los impugnantes que la cláusula de arbitraje contenida en el contrato que firmó Michael Ventura es inválida, o inexistente, por falta de voluntad, amén de que las partes únicamente discutieron los elementos de la transacción, sin hacer lo propio respecto a aquélla.

Expusieron como fundamento el artículo 1502 del Código Civil, que exige que entre la voluntad interna y la exteriorizada haya correspondencia, lo que se echa de menos frente al convenio arbitral. Además, con apoyo en los principios de separabilidad y autonomía, arguyeron que el consentimiento expresado para transigir no era extensible al arbitramento.

Exigieron el mayor rigor para establecer los supuestos del principio de habilitación, en tanto «*la sola circunstancia de haber discutido el Señor Michael Ventura los elementos esenciales del contrato de transacción, no permitía al tribunal arbitral sostener sin ningún análisis adicional, que también habría existido voluntad real para acordar y obligarse por un pacto arbitral válidamente celebrado*» (folio 39 del cuaderno principal).

Insistieron en que, según las pruebas del expediente, las partes no negociaron el pacto de marras, no aceptaron su

inclusión ni su extensión, y fue introducido unilateralmente por los abogados de Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez, sin que los asesores de Michael Ventura lo analizaran. Explicaron que el demandado únicamente pretendió la venta de su participación accionaria y que, en todo caso, el contrato se firmó en una lengua que no es la suya.

Lo recurrentes, con base en múltiples declaraciones, rechazaron que Michael fuera acompañado por un experto en derecho, pues su intervención fue anterior a la firma del contrato. En adición, el abogado Jxxxx Lxxxxxx no tuvo acceso al documento antes de su celebración, ni aconsejó su suscripción.

Aseguraron que «*Michael Ventura fue engañado por parte de las personas que integran el denominado 'comprador' en el contrato de transacción 2, en relación con el valor real de la citada participación, para obtener una renuncia de todas las acciones civiles y criminales… mediante el ofrecimiento de un valor irrisorio*» (folio 53).

En escrito adicional precisaron que, si bien el tribunal arbitral en desarrollo del principio competencia-competencia resolvió igual pedimento, su decisión no pudo controvertirse por la ausencia de recursos contra ella, siendo procedente la anulación.

2. Invalidez del pacto arbitral por desconocimiento de los requisitos para su internacionalidad.

Con fundamento en la misma causal, sostuvieron los impugnantes que los convenios arbitrales son ineficaces por la ausencia de pacto expreso sobre su carácter internacional, en contravención de la ley 315 de 1996.

Arguyeron que, como al contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, los convenios arbitrales debían satisfacer los requisitos de la ley anterior sobre la materia, que exigía un acuerdo inequívoco sobre su internacionalidad, como mecanismo de protección de la voluntad y evitar las consecuencias negativas de éste, tales como ausencia de recursos, mayores costos administrativos, decisiones sin motivación, entre otros. Condición que no puede inferirse, amén de que los antecedentes del proyecto de ley insisten en el carácter expreso y sin que el señalamiento de la Cámara de Comercio Internacional como entidad administradora demuestre esta calidad, pues tal función también la ejerce para arbitrajes domésticos.

Citaron varios autores nacionales y providencias del Consejo de Estado que estimaron desatendidas, porque el tribunal aplicó la ley 1563 en una indebida retroactividad, bajo el argumento de que la decisión era procesal y no sustancial. Yerro que, en criterio de los recurrentes, tuvo

profundas repercusiones, por aplicarse un régimen normativo irregular.

Igual que en la causal precedente, recordaron en nuevo escrito que el tribunal arbitral resolvió esta objeción de forma contraria a sus intereses, lo que habilita la interposición del presente remedio extraordinario.

3. Nulidad por violación del procedimiento arbitral.

Con fundamento en el literal d) del numeral 1 del artículo 108 de la ley 1563, retomaron que el arbitraje era local, por lo que al aplicarse las normas del internacional se desconoció el trámite pactado por las partes y se integró indebidamente el panel.

Reiteraron los argumentos precedentes respecto a la necesidad de un pacto expreso para que haya arbitraje internacional, relievando que, en el presente caso, casi todos los elementos eran domésticos -el contrato se celebró en Colombia, los demandantes están domiciliados aquí, los hechos del incumplimiento acaecieron en el país, la ley aplicable es la nacional y la sede fue Bogotá-.

Así las cosas, conceptuaron que el trámite debió corresponder al de la sección primera de la ley 1563, el cual impone que los árbitros sean abogados colombianos, constituyéndose en los jueces naturales de la controversia, so pena de violar las formas propias del juicio.

4. El laudo es contrario al orden público internacional.

Deprecaron la anulación oficiosa del laudo por ser contrario al público internacional de Colombia, amén del desconocimiento del debido proceso de los accionados al no haberse decretado la prejudicialidad penal.

Precisaron que la causa que motivó el caso «*se encuentra sometida a conocimiento de la justicia penal, como lo es la ilicitud, nulidad y pérdida de eficacia de los contratos de transacción celebrados por las partes de este arbitraje los días 21 y 22 de septiembre de 2010, al formar parte de los artificios mediante los cuales se habría consumado el delito de estafa, por parte de Esther Ventura sobre Viviane y Michael Ventura*» (folio 83).

En sustento, alegaron que la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de denuncia presentada el 25 de diciembre de 2012, solicitó audiencia de formulación de imputación por estafa agravada -la que no pudo realizarse por la dilación de la demandante-, por hechos que guardan íntima relación con el arbitramento, en tanto el juez penal puede dejar sin efectos los contratos de transacción, como forma de restablecer sus derechos con base en el artículo 22 de la ley 906 de 2004.

Afirmaron que la litispendencia es aplicable al proceso arbitral, con el fin de evitar duplicidad de decisiones,

siempre que aquél se encuentre en trámite, exista identidad de partes, objeto y causa, y que los foros sean competentes para conocer de las disputas, como en el presente asunto. «*Por ello… la jurisdicción arbitral debe ceder ante la jurisdicción nacional que conoce del ilícito penal cometido presuntamente a través de los contratos de transacción, pues a pesar de existir un pacto arbitral que posibilita el estudio sobre la existencia, validez, eficacia e incumplimiento de los contratos, la cuestión prejudicial que debe examinarse, en primer lugar, como lo es el carácter ilícito de los contratos base del trámite arbitral y su permanencia o desaparición del mundo jurídico, es una materia no arbitrable, de competencia privativa y excluyente de las autoridades penales en Colombia*» (folio 106).

Insistieron que la falta de decreto de la prejudicialidad puede conducir a fallos contrapuestos, incluso generando un provecho con base en un ilícito penal, con quebranto del principio de la unidad de la jurisdicción.

5. Nulidad por violación del procedimiento acordado por las partes.

Los impugnantes criticaron que el tribunal decidiera sobre excepciones que, si bien fueron anunciadas en la contestación a la petición de arbitraje y, por ende, están contenidas en el acta de misión, no se presentaron en el escrito de contestación de la demanda principal.

Asintieron que, en su primer escrito, incluyeron como defensas la inexistencia, nulidad absoluta por objeto y causa ilícita, y nulidad relativa por dolo y error de los contratos de transacción, pero con la advertencia de que con posterioridad serían formuladas en el momento procesal dispuesto para esto. Sin embargo, el 25 de septiembre de 2014 se retiró la demanda reconvencional y se manifestó que las excepciones que continuarían serían las señaladas en el numeral 2, párrafo 44, 45, y literales a) a f) del párrafo 46, a lo cual se accedió en la orden procesal n.° 3.

Al formularse la contestación no se desarrolló ninguna de las oposiciones que quedaron desterradas, constituyéndose en «*materia excluida del objeto del presente trámite arbitral, inicial por cuanto la demanda de reconvención que se refería a dichos aspectos fue retirada…; y adicionalmente, por cuanto ninguno de los motivos de oposición o excepciones de mérito que hacían referencia a tales causales, fueron finalmente sometidos a decisión del Tribunal en el memorial de contestación a la demanda principal ni en ninguna otra actuación posterior*» (folio 133).

A pesar de lo expuesto, los árbitros se adentraron en la nulidad por causa ilícita y consentimiento viciado de error y dolo, para desestimarlas, en olvido del procedimiento adoptado por el Tribunal, sin que este yerro fuera corregido al solicitarse la interpretación y/o aclaración del laudo.

Puntualizaron que la inclusión de tales temáticas en el acta de misión no impedía su posterior exclusión, aunque fuera tácitamente, pues la finalidad de ésta es impedir la incorporación de nuevos temas y no su exclusión. Además, la flexibilidad del trámite y la posibilidad de introducir argumentos posteriores, permitía abandonar defensas previamente anunciadas.

Consideraron que el tribunal, «*al aceptar el retiro de la demanda reconvencional, hizo claridad en que la parte demandada y demandante en reconvención se reservaba[n] el derecho a discutir las pretensiones invocadas en la misma, entre las cuales se encontraba la declaratoria de nulidad absoluta de los contratos de transacción por causa ilícita; nulidad relativa… por consentimiento viciado por error; y… por consentimiento viciado por dolo… Al proferir el tribunal laudo arbitral pronunciándose de fondo sobre estos aspectos… se viola el derecho de defensa de la parte convocada, pues se decidió de fondo y de manera negativa, los aspectos que las componen, con las consecuencias que en materia de cosa juzgada ello implica*» (folio 141).

6. Nulidad del laudo por ocuparse de materias no sometidas a arbitraje.

Basados en el literal d) del numeral 1 del artículo 108 de la ley 1563, según el entendimiento del Consejo de Estado, retomaron los argumentos del anterior numeral relativos al proferimiento de una decisión sobre aspectos que

no hacían parte de la controversia, con la anotación de que el fallo fue *extrapetita*.

OPOSICIÓN DE LOS AFECTADOS

1. Esther Ventura y Juan María Rendón solicitaron el rechazo de plano del recurso, porque los hechos alegados no se subsumen dentro de las causales esgrimidas, en tanto las materias en discusión ya fueron resueltas por los árbitros con fuerza de cosa juzgada, siendo aplicable el artículo 107 de la ley 1563 que impide a la autoridad judicial adentrarse en los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por aquéllos.

2. Además, los opositores alegaron que los motivos invocados fueron desvirtuados por la propia confesión de los recurrentes, efectuada a través de su apoderado judicial, quien, al ser preguntado sobre el desarrollo del proceso arbitral, aseguró que no tenían ninguna salvedad y de esta forma se excluyó una vulneración al debido proceso.

3. Desecharon la prejudicialidad pretendida porque no existía un proceso penal, más aún, el trámite fue archivado por cinco (5) años y ahora se reabrió de forma irregular, lo que motivó una solicitud de medidas cautelares ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

4. El recurso de anulación, en criterio de los contendientes, se soportó en normas derogadas y

contradictorias; por ejemplo, se exigió la nacionalidad colombiana para los árbitros, cuando esta directriz no estaba contenida en la ley 315; o se reclamó la prejudicialidad penal con base en el derogado Código de Procedimiento Civil.

5. Censuraron que pretendiera cambiarse la prueba de oficio deprecada por una trasladada, o que se afirmara que el expediente arbitral estaba en el exterior cuando siempre lo tuvieron los recurrentes, así como invocar los argumentos de defensa en el arbitramento para soportar causales de anulación, lo que demuestra su mala fe.

6. Defendieron la validez del pacto arbitral, pues en nuestra legislación no hay un requisito relativo a la voluntad real y, en todo caso, la firma del contrato es prueba de la misma, máxime si en el trámite no se demostró la existencia de un vicio. El idioma utilizado para su escritura tampoco constituye un vicio, en tanto no se manifestó que fuera incapaz de comprenderlo y, por el contrario, su declaración se rindió en esta lengua.

También rehusaron la necesidad de una mención expresa de la internacionalidad del arbitraje, pues éste no es un requisito de validez del pacto y, en todo caso, podía ser tácita, como en efecto se deriva de la designación de la CCI para administrar el proceso.

7. Arguyeron que se aplicó el procedimiento arbitral pactado, según el reglamento de la CCI, sin que la

naturaleza nacional o internacional haya irrogado un perjuicio a los demandados. Además, la supuesta transgresión de una orden procesal no encaja dentro de la causal alegada, pues ésta no hace parte del procedimiento establecido entre los negociantes.

8. Calificaron como contrario a la buena fe que se alegara una indebida composición del tribunal, ya que la norma que invocaron como transgredida -ley 315- no consagraba que los árbitros fueran nacionales colombianos. En adición, se satisfizo la tramitación pactada, ya que la designación fue realizada por la CCI.

9. No se vulneró el orden público porque las peticiones de prejudicialidad fueron extemporáneas -la denuncia penal fue formulada el 20 de diciembre de 2012 y se alegó su configuración hasta el año 2015-, la discusión fue zanjada por el tribunal -en tres (3) ocasiones distintas-, y los recurrentes no justificaron que las reglas sobre litispendencia tuvieran este linaje. Con todo, el artículo 171 del Código de Procedimiento Civil fue derogado, sin que la prejudicialidad penal fuera incluida en el nuevo estatuto.

10. Estimaron que se salvaguardó el debido proceso de los accionados, en particular, el derecho a la jurisdicción, porque no se demostró que en el proceso penal se tomaran decisiones que pudieran afectar el trámite arbitral; los árbitros eran los llamados a resolver la controversia según las reglas de la CCI; y fueron tratados con corrección y

oportunidades de contradicción, como lo reconoció su apoderado judicial.

11. Replicaron que no existió nulidad por incongruencia, en tanto la causal está referida al pacto arbitral, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, sin que en el caso se haya desconocido su alcance; además, los demandados fueron quienes solicitaron que las excepciones de las que ahora se duelen se mantuvieran *sub judice*.

12. Por último, rechazaron que el 18 de octubre de 2016 se adicionara el recurso de anulación y se aportaran pruebas extemporáneamente, las cuales en todo caso no demuestran las causales de anulación, lo que es suficiente para negar su procedencia.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al numeral 7 del canon 30 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso segundo del artículo 68 de la ley 1563, aplicables al caso porque la impugnación extraordinaria se promovió después de su entrada en vigencia, la competencia para conocer de la presente actuación está radicada en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2. Para resolver, se tendrá en consideración tanto el documento inicial de sustentación del recurso como su añadidura, bajo la égida de que ambos se presentaron

dentro la oportunidad legalmente dispuesta para la interposición del remedio procesal.

Lo anterior, pues la decisión arbitral que negó la solicitud de aclaración se notificó el 15 de septiembre de 2016 (folios 155 y 156), por lo que el término de un (1) mes establecido en el numeral 2 del artículo 109 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional comenzó a correr al día siguiente y venció el 18 de octubre, siendo tempestivas las comunicaciones de los días 14 y 18 del mismo mes.

3. Adentrándose en materia conviene precisar que la intervención judicial en el arbitraje internacional está acotada a las precisas materias definidas por el legislador, quien consagró excepcionales instrumentos de intervención y de apoyo, tendientes a remediar defectos garrafales o facilitar el ejercicio de las atribuciones de los juzgadores temporales, como claramente lo prescribe el artículo 67 de la ley 1563, a saber: «*En los asuntos que se rijan por la presente sección, no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos en que esta sección expresamente así lo disponga*».

Y es que, una vez las partes deciden acudir al arbitraje, declinan de la jurisdicción estatal, razón por la que, en línea de principio, no será posible volver a ella, sino para solicitar medidas que son propias de la indelegable *facultad de imperium* que está radicada en el estado, las cuales deben estar en armonía con el derecho nacional.

La doctrina señala que «*[n]o es lógico exigir al Estado que comprometa la cooperación y el auxilio de sus tribunales judiciales para ejecutar forzadamente los laudos arbitrales -que ponga su* imperium *al servicio de los árbitros-, sin reservarse la atribución de revisar que lo decidido por aquéllos reúna las condiciones mínimas indispensables para merecer esa protección legal. En otras palabras, 'la equivalencia entre laudo y la sentencia judicial hace necesario el sometimiento del laudo al control judicial'*»[1].

Para estos fines, cuando el laudo provenga de una sede arbitral foránea, debe adelantarse el trámite de *exequatur* u homologación, en el cual se realiza una serie de revisiones formales de acuerdo con los tratados vigentes sobre la materia, en especial, la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras -NYC- o, en defecto de éstos, los artículos 111 y siguientes de la ley 1563.

Si Colombia es la sede del arbitraje, los interesados podrán acudir al excepcional instrumento de la anulación, por las precisas causales y de acuerdo con el procedimiento dispuesto en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional -ley 1563-. A través de este remedio se propende porque el órgano de cierre pueda verificar, a petición de parte, aspectos extrínsecos de la decisión sustancial adoptada por los árbitros, así como oficiosamente adentrarse en el análisis de la arbitrabilidad objetiva de la

[1] Roque J. Caivano, *Control Judicial en el Arbitraje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 106.

controversia y la observancia del *orden público internacional del país*.

4. Para que en este recurso se haga efectivo el principio de mínima intervención judicial en el arbitraje, se han establecido especialmente las siguientes reglas: (i) ausencia de revisión sustancial, (ii) taxatividad de las causales, (iii) armonización internacional, e (iv) indisponibilidad; las cuales se explicarán en lo sucesivo.

4.1. Ausencia de revisión sustancial

El inciso primero del citado artículo 107 prescribe que «*la autoridad judicial no se pronunciará sobre el fondo de la controversia ni calificará los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral*».

Se excluyó, por esta vía, la posibilidad de que la anulación fuera utilizada como una instancia adicional al trámite arbitral o que pudiera enarbolarse para criticar las decisiones sustanciales de los árbitros, cuyos razonamientos resultan intangibles para la justicia ordinaria.

La impugnación quedó limitada, en esencia, a los asuntos procesales -*errores in procedendo*-, relativos al alcance del pacto arbitral, debida notificación, derechos de defensa y contradicción, composición del tribunal y trámite procesal. Así lo señaló esta Corporación:

> *Por regla general, el recurso de anulación tiene por finalidad proteger la garantía del debido proceso y por consiguiente, su procedencia está demarcada por causales asociadas a vicios de procedimiento… mas no de juzgamiento, lo cual impide el estudio o análisis del asunto de fondo, o la valoración probatoria o los cuestionamientos respecto de los razonamientos jurídicos expuestos por el tribunal arbitral para fundar la decisión* (SC5207, 18 ab. 2017, rad. n.° 2016-01312-00).

Excepcionalmente, con fundamento en los numerales 1 -literal a)- y 2 -literal b)- del artículo 108 de la ley 1563, será posible que el juzgador extraordinario se adentre en tópicos materiales, lo cual podrá hacer para determinar la validez del pacto arbitral o para salvaguardar el orden público internacional de Colombia, sin que por esta senda pueda evaluar la corrección del fallo proferido.

Ahora bien, que los árbitros hayan analizado y decidido, en desarrollo de sus funciones, aspectos procedimentales, en nada nubla la procedencia de la impugnación, pues a través de esta es dable confrontar las conclusiones de aquéllos y propender por su modificación, siempre en el marco de las causales dispuestas por el legislador.

Por lo expuesto, no puede cohonestarse la interpretación propuesta por los opositores, en el sentido que todas las decisiones de los árbitros son intangibles a la vía judicial, pues con esto se vaciaría de contenido a la anulación, en tanto bastaría que éstos sentaran una postura sobre cualquier tema para petrificarla e impedir la intervención del juez, en desatención de la finalidad

connatural del recurso, como es que servir de instrumento para cuestionar los aspectos procesales del trámite arbitral y, de ser procedente, dar al traste la eficacia del laudo.

Luego, que la ley 1563 prohibiera a la Corte calificar los *criterios, motivaciones o interpretación de los árbitros*, debe entenderse en el contexto de las cuestiones sustanciales de la controversia, precisamente por la naturaleza extraordinaria del remedio, pero no como una exclusión general para confinar la anulación a las materias que no fueron debatidas en el proceso arbitral. En verdad, la anulación permite adentrarse sobre temas decididos, dentro del preciso ámbito de sus motivos de procedencia, para garantizar el orden público internacional del país, el respeto de los tratados internacionales y la observancia del pacto para arbitrar.

4.2. Taxatividad de las causales.

El legislador patrio fue contundente en ordenar que «*[c]ontra el laudo arbitral solamente procederá el recurso de anulación por las causales taxativamente señaladas en esta sección*» (artículo 107 de la ley 1563).

Significa que, la decisión final de los árbitros, sólo podrá ser cuestionada con apoyo en alguno de los seis (6) motivos especificados en el artículo 108, los cuatro (4) primeros a instancia de parte y los dos (2) postreros de

forma oficiosa, sin que sea dable su aplicación analógica o una hermenéutica extensiva.

Es bien sabido que, cuando en la regulación se hace un listado preciso de causales, por este mismo hecho se entiende que es taxativo, restrictivo, limitado y de aplicación e interpretación estricta, lo que excluye que pueda ensancharse para incluir situaciones diversas a las tipificadas.

De allí que el numeral 2 del artículo 109 ordene el rechazo de plano de los recursos, entre otros casos, cuando sea manifiesto que «*las causales alegadas no corresponden a las establecidas en la presente sección*».

4.3. Armonización internacional

Es cierto que la anulación es un recurso nacional, cuyos contornos dependen de la legislación de cada país; empero, internacionalmente se ha propendido por su estandarización, labor que acometió la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), a través de la ley modelo sobre arbitraje, en la cual se propuso que las causales de este recurso fueran idénticas a las consagradas en la CNY de 1958 para rehusar el reconocimiento de laudos arbitrales internacionales, con la finalidad de garantizar una interpretación uniforme de las mismas.

Total que, «*[s]i bien… el Convenio [de Nueva York] no limita expresamente el alcance de la revisión por los tribunales nacionales de los laudos en la acción de anulación, la mejor opinión es que el Convenio lo hace indirectamente al exigir que los Estados contratantes que reconozcan los acuerdos para arbitrar (en el Artículo II). De acuerdo con esto, algunos tribunales han llegado a la conclusión… de que las acciones para anular los laudos… deben limitarse a los motivos especificados en el Artículo V o por principios internacionales más generales*»[2].

Dado que la ley 1563 estuvo influencia por estos antecedentes, como expresamente se manifestó en la exposición de motivos del proyecto[3], se hace necesario que en la hermenéutica de las causales de anulación se tengan en cuenta los criterios aceptados internacionalmente para la convención de marras.

Ya esta Sala, en palabras que son aplicables al caso *mutatis mutandi*, ha precisado:

> *Se suscita, entonces, que las instituciones arbitrales internacionales sean analizadas de forma auto-referencial, de acuerdo con la exegética de mayor aceptación en el concierto mundial, de suerte que se favorezca la homogenización de su aplicación. Así lo señaló la CNUDMI el 7 de julio de 2006, al recordar que es deseable 'la interpretación y aplicación uniformes*

---

[2] Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice*, Wolters Kluwer, Países Bajos, 2016, p. 302 (traducción libre).

[3] «*En relación con los mecanismos de impugnación del laudo arbitral y el reconocimiento y ejecución de laudos, estos aspectos se proponen regular teniendo en cuenta lo dispuesto en las Convenciones de Nueva York de 1958 y de Panamá de 1975, con el fin de promover la seguridad jurídica y la competitividad del país como sede de tribunales arbitrales internacionales*» (Gaceta del Congreso n.° 542, 29 jul. 2011)

de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional' (Recomendación relativa a la Interpretación del párrafo 2 del artículo II y del párrafo 1 del artículo VII de la convención sobre el reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York, el 10 de junio de 1958, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006, en su 39º período de sesiones).

Exclúyase, en consecuencia, la posibilidad de acudir a los estándares locales para desentrañar el contenido de las prescripciones transnacionales, o para complementarlas, pues con esto se atentaría la mencionada internacionalidad (SC9909, 12 jul. 2017, rad. n.° 2014-01927-00).

4.4. Indisponibilidad

La anulación, por servir como instrumento límite de tutela a las garantías procesales de los sujetos que han sometido su controversia a arbitraje, así como garantizar que las decisiones de los árbitros no se opongan a los principios básicos que inspiran las instituciones jurídicas patrias, no admite renuncia por parte de los interesados.

Así lo prescribe el artículo 107 de la ley 1563, con la única excepción de que «*ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia*», ya que en este último caso «*mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito,* [los interesados pueden] *excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales*».

Luego, hay libertad para disponer del mecanismo de impugnación cuando todas las partes trabadas en el litigio

son realmente internacionales, por carecer de domicilio o residencia en el país, explicable porque en este caso no se compromete la institucionalidad patria; no así en el caso opuesto.

5. Fijado el anterior marco y los principios que lo moldean, es menester hacer las siguientes clarificaciones respecto a los motivos invocados por los impugnantes en el caso.

5.1. Invalidez del pacto arbitral.

A solicitud de parte podrá pedirse la anulación del laudo cuando se pruebe que el acuerdo arbitral «*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 colombiana*» (literal a. del numeral 1 del artículo 108 de la ley 1563).

Se trata de un motivo sustancial, cuya fuente está en la inobservancia de los requisitos de validez del acuerdo de arbitraje, pues la ineficacia de éste hace improcedente que la controversia se someta al conocimiento de los árbitros, quienes carecerán de la habilitación requerida para tomar una decisión de fondo.

Razón por la que, si bien el panel arbitral es el encargado de definir su propia competencia (principio competencia-competencia), «*incluso sobre las excepciones u*

objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje» (artículo 79 de la ley 1563), esta decisión se sujeta a control judicial posterior a través del recurso de anulación, con el fin de descartar la configuración de cualquier de los motivos de ineficacia mencionados, sentido en el que interpretarse la locución «*validez*» contenida en el citado literal a. del numeral 1 del artículo 108.

En otros términos, la decisión de los árbitros que reconoce su propia jurisdicción es definitiva respecto al trámite mismo, pero no tiene efectos preclusivos frente a la impugnación extraordinaria, en la cual puede volverse a analizar la materia y adoptar la decisión que en derecho corresponda. «*Se trata, por tanto, de una regla de prioridad temporal a favor del tribunal arbitral, conforme a la cual éste debe ser el primero -no el único- en decidir sobre su propia competencia. El control por parte de los órganos jurisdiccionales de dicha decisión se pospone en el tiempo, desplazándose al momento… de la acción de nulidad, si tal acción se interpone contra el laudo*»[4].

Para efectuar el estudio de la eficacia del pacto arbitral, según la ley 1563, deberá tenerse en cuenta la estipulación de derecho aplicable, pues existe libertad de los contratantes para su determinación. En ausencia de convención, el sistema normativo residual será el nacional, compuesto por

[4] Yas Banifatem, *La regla de prioridad: ¿Una prioridad en América Latina?*. En Emmanuel Gaillard (dir.), *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, Universidad del Rosario, 2013, p. 85

las disposiciones especiales sobre la materia, así como el régimen general de obligaciones y contratos, a saber:

(a) El artículo II de la CNY de 1958 prescribe que los acuerdos arbitrales deben ser reconocidos por los países suscriptores cuando exista un convenio entre los interesados, el mismo conste por escrito, recaiga sobre materias arbitrables y que no existan motivos de nulidad, ineficacia o inaplicabilidad.

La doctrina, al explicar este canon, ha señalado que del mismo se extraen tres (3) condiciones: (i) «*las partes no pueden estar sujetas a ninguna 'incapacidad' para concluir un acuerdo arbitral*», (ii) «*que las partes consientan al arbitraje. Lo anterior exige la existencia de un acuerdo que, tal y como sucede con otros tipos de acuerdos, esté sujeto a determinadas normas destinadas a proteger a las partes de su vinculación a un acuerdo que no sea fruto de la voluntariedad debido a vicios del consentimiento tales como la coacción, el fraude, el error o la 'unconscionability'*», y (iii) que «*debe cumplir con ciertos requisitos de forma*»[5].

(b) El artículo 1502 del Código Civil ordena que, para que una persona se obligue por una convención, es necesario que haya un acto o declaración de voluntad, que sea capaz, que consienta, que el consentimiento no adolezca

[5] Franco Ferrari y Friedrich Rosenfeld, *Límites a la autonomía de las partes en arbitraje internacional.* En Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Kluwer Law International, Volumen 10, n.° 2, 2017, p. 339 y siguientes.

de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y que la causa también lo sea.

(c) La regulación especial ha exigido que el pacto conste por escrito. En antaño, el Código de Comercio imponía que fuera por escritura pública o documento autenticado (artículo 2011); norma derogada por el artículo 3° del decreto 2279 de 1989, que flexibilizó la exigencia al imponer únicamente el escrito, lo que fue reiterado por el artículo 117 de la ley 446 de 1998.

El mandato 69 del actual estatuto morigeró la necesidad de esta formalidad, al otorgar efectos jurídicos a cualquier acto inequívoco de sometimiento a este mecanismo de solución de controversias, al margen de su forma de expresión.

(d) Doctrinariamente se exige que el pacto arbitral sea preciso, de suerte que no haya vacíos o contradicciones que lo hagan inaplicable, porque en este caso deberá rehusarse la eficacia de la estipulación por su patología. Los demás defectos son superables en virtud del principio *pro-arbitraje*, que obliga a preferir la interpretación que favorezca la validez de este mecanismo y de prevalencia a la intención de las partes de sustraer la controversia de la justicia estatal.

Tal es el entendimiento con mayor aceptación internacional:

> *En la práctica, a menudo se invoca la falta de un acuerdo de arbitraje válido cuando el arbitraje se basó en acuerdos patológicos, es decir, acuerdos que carecen de la especificidad o claridad necesaria o que entran en conflicto con otras cláusulas de resolución de disputas contenidas en el contrato… Generalmente, se adopta un enfoque a favor del arbitraje en los casos en que el acuerdo de arbitraje se cuestiona por su falta de precisión. Los tribunales han sostenido que una vez está claro que las partes estaban dispuestas a remitir sus disputas al arbitraje, tales acuerdos en general deben interpretarse ampliamente y, cuando sea posible, a favor de la validez del acuerdo de arbitraje*[6].

En suma, son requisitos de validez del acuerdo para arbitrar el acto o declaración de voluntad, la capacidad de las partes, el consentimiento, la ausencia de vicios, la arbitrabilidad objetiva -objeto lícito-, la causa lícita, la formalidad y la ausencia de patologías irresolubles.

5.2. Incongruencia.

El artículo 108 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional permite la anulación parcial o total del laudo, previa petición de parte, cuando aquél verse «*sobre una controversia no prevista en el* ***acuerdo de arbitraje***» o «*contiene decisiones que exceden los términos del* ***acuerdo de arbitraje***» (negrilla fuera de texto).

Sobre el alcance de esta causal tiene dicho la Sala que no es suficiente con denunciar la «*falta de congruencia de la decisión del laudo para con lo planteado en la demanda y*

---

[6] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, *Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*, Uncitral, Nueva York, 2012, p. 142 (traducción libre).

esta puntual deficiencia», pues la misma «*se ocupa de conferir efecto invalidante tan sólo a la discordancia entre la materia del veredicto del Tribunal y el ámbito de la controversia que las partes plasmaron como la confiada al equivalente jurisdiccional*», esto es, deben acreditarse «*circunstancias indicativas de* ***resolución por parte del Tribunal de un litigio ajeno a la cláusula compromisoria***» (negrilla fuera de texto, SC5207, 18 ab. 2017, rad. n.° 2016-01312-00).

Este entendimiento, distante de la interpretación con mayor aceptación -que clama porque la causal se aplique tanto al desconocimiento de los límites del pacto arbitral, como a la resolución de asuntos que no fueron planteados por las partes en sus intervenciones principales-, ha sido prohijada por esta corporación como forma de resguardar el carácter excepcional de las causales de anulación y de dar prevalencia al principio *pro-arbitraje*.

Enfatícese, según la normativa colombiana, la anulación sólo es procedente cuando el laudo se adentre en tópicos ajenos al **acuerdo arbitral,** según el tenor literal de la ley 1563, sin establecer igual consecuencia respecto a los escritos de demanda o contestación, por la que una interpretación restrictiva impide ampliar su contenido para cobijar estos últimos.

Por tanto, cuando la decisión de los árbitros exceda los términos de los libelos iniciales, pero no desconozca los

asuntos a que se refiere el convenio arbitral, deberá darse prevalencia al arbitraje y rehusar la anulación del laudo.

5.3. Desconocimiento del procedimiento arbitral.

La ley permite la invalidación cuando «*la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo entre las partes… o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron a las normas contenidas en esta sección de la ley*» (literal d. del numeral 1 del artículo 108 de la ley 1563).

De esta forma se protege el carácter voluntario del arbitramento, que se expresa no sólo en el sometimiento a éste, sino también en la definición de las formas que han de observarse para desatar las controversias, las cuales se tornan obligatorias para proteger los intereses de las partes.

Dicho procedimiento será el establecido en el pacto arbitral o en acuerdo posterior, bien sea de forma directa o por remisión al reglamento de una institución administradora, o subsidiariamente, el que considere adecuado el tribunal arbitral, conforme a las prescripciones de los artículos 92 y siguientes de la ley arbitral, siempre que se garantice un trato equitativo a las partes y se les permita hacer valer sus derechos en el proceso (artículo 91).

La anulación se abrirá paso cuando se pretermita el trámite, incluida la conformación del tribunal, siempre que los yerros sean sustanciales, por subvertir el procedimiento

o afectar las garantías de los sujetos partícipes, en tanto las demás pifias deben corregirse dentro de la actuación, amén de la flexibilidad que caracteriza este tipo de actuaciones.

Así lo atestiguó la CNUDMI, en la compilación jurisprudencial sobre la ley modelo: «*En cuanto a las alegaciones de que el procedimiento arbitral no se ajustaba a la Ley Modelo, algunas decisiones parecen requerir errores de procedimiento de cierto grado de gravedad para que el laudo sea anulado, por ejemplo, violaciones de importantes normas de procedimiento*»[7].

5.4. Contrariedad con el orden público.

La ley 1563 permite que de oficio se anule un laudo cuando se advierta que es «*contrario al orden público internacional de Colombia*» (literal b. del numeral 2 del artículo 108).

La Corte, *in extenso*, ha clarificado el alcance de este concepto en los siguientes términos:

> *Conviene anotar que la noción orden público no es unívoca, pues varía dependiendo del momento histórico y de las condiciones sociales, por lo que su concreción es en extremo dificultosa.*
>
> *En antaño, se asociaba con los bienes públicos reconocidos por los integrantes de una comunidad determinada, medido en términos de salubridad, moralidad, confianza, seguridad individual, entre otros. Con posterioridad se concibió como los principios fundamentales e intereses generales sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado.*

[7] Ibidem, p. 156 (traducción libre).

Sin embargo, modernamente se distinguen diferentes acepciones, dependiendo de su alcance y campo de aplicación. Por ejemplo, se habla de orden público (i) de dirección, para denotar las normas que regulan el logro de los objetivos del Estado; (ii) de protección, relativo a los instrumentos de promoción de actividades o personas; (iii) nacional, que incluye todos los principios y cánones que establecen las reglas mínimas de funcionamiento de la sociedad; (iv) internacional, que denota los valores esenciales de un Estado, que no son susceptibles de negociación en el concierto internacional; (v) trasnacional, representado en los principios compartidos por todas las naciones civilizadas; (vi) verdaderamente internacional, vinculado a las nociones mínimas de justicia y moralidad que son aceptadas por diferentes sociedades alrededor del mundo.

Al margen de la admisibilidad de cada noción, lo cierto es que la ley 1563 precisó que el exequatur únicamente podrá rehusarse cuando se afecte el orden público internacional de Colombia. De esta forma dejó de lado una visión parroquial, propia del Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud se exigía que el laudo no atentara contra ninguna norma de interés general. En la actualidad, bastará verificar que la sentencia arbitral esté en armonía con las máximas fundamentales de las diversas instituciones jurídicas patrias.

Esta es la posición aceptada por esta Corporación: '[E]l concepto de 'orden público' que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un 'laudo extranjero', hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones… Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del 'foro' del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas' (SC, 27 jul. 2011, rad. n° 2007-01956-00)

Así las cosas, 'únicamente si el laudo arbitral para el que se pide el reconocimiento lesiona los valores y principios básicos o fundamentales en que se inspiran las instituciones jurídicas del ordenamiento patrio, podría denegarse su reconocimiento' (SC8453, 24 jun. 2016, rad. n° 2014-02243-00).

Integran el orden público internacional los derechos fundamentales, los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales, el principio de la buena fe, la prohibición de abuso del derecho, y otros estándares que salvaguardan un mínimo de moralidad en la sociedad (Cfr. SC12467, 7 sep. 2016, rad. n° 2014-02737-00).

Así mismo, la Sala precisó que 'comprende… garantías procesales pertinentes a este asunto, tales como la imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso' (SC5207, 18 ab. 2017, rad. n° 2016-01312-00).

En suma, el orden público internacional se refiere a las nociones más básicas de moralidad y justicia, que sirven de sustrato a las instituciones jurídicas patrias, tanto sustanciales como procesales, vistas de forma restrictiva (SC9909, 12 jul. 2017, rad. n.° 2014-01927-00).

6. El caso concreto

Aplicadas las anteriores consideraciones a la petición de anulación del laudo arbitral de 27 de abril de 2016, encuentra la Sala que deberá rehusarse su prosperidad, pues no se configuran los supuestos de hecho de ninguna de las causales alegadas, como se mostrará a continuación.

6.1. Validez del pacto arbitral por existencia de voluntad.

6.1.1. Alegaron los recurrentes que Michael Ventura no tuvo la oportunidad de consentir en el acuerdo para arbitrar, pues fue una cláusula de último momento que no se discutió ni negoció.

6.1.2. Al respecto, conviene señalar que uno de los elementos indispensables para obligarse, a través de un negocio jurídico, es la voluntad, en tanto la exteriorización del querer es la única que puede dar lugar a vínculos obligatorios convencionales, sin perjuicio de los casos de excepción.

Así lo dispone el artículo 1494 del Código Civil, al prescribir que las obligaciones nacen, entre otras fuentes,

«*del concurso real de las voluntades de dos o más personas*», caso en el cual se requiere de un «*acto o declaración de voluntad*», según las voces del artículo 1502 *ejusdem*.

Tal «*querer*» se gesta en el interior del sujeto, pero únicamente adquiere relevancia jurídica cuando se da a conocer a su destinatario a través de un canal idóneo para esto, ya que mientras no se exteriorice es inaprensible.

Según la forma empleada para la divulgación, la voluntad se clasifica en expresa o tácita; la primera, cuando dimana de un acto verbal, escritural o gestual; la segunda, cuando se infiere del comportamiento de los sujetos negociales.

Sobre el punto, la Corte ha dicho:

> *La voluntad, frente al acto jurídico, presenta dos estadios, los cuales deben concurrir e integrarse para que tengan repercusión en el campo del derecho. Inicialmente, uno de carácter interno, en cuanto no es voluntad exteriorizada sino oculta e irrelevante, esto, es cuanto es carente de eficacia legal para la formación de una relación jurídica por no aparecer declarada o conocida, nivel en el cual se halla realmente la reserva mental; es el querer subjetivo de cada sujeto de derecho para que se generen efectos de derecho, el propósito o la motivación de obligarse, de tal modo que si no trasciende del fuero interno, vano es su efecto, salvo en aspectos relacionados con los derechos de terceros. Pero también tiene el otro carácter, el externo, como voluntad exteriorizada o declarada. Ello significa que el querer interno y consciente de la persona cuando se manifiesta externamente, es comunicado y conocido por los otros o por los terceros, adquiere efectos vinculantes frente a los otros sujetos de derecho. Esa voluntad externa constituye la manifestación de la conciencia interna que se plasma en signos reconocibles por los destinatarios de ella con*

el fin de que la conozcan; en consecuencia, si no se exterioriza no existe jurídicamente, ni se puede inferir su existencia y contenido.

Un signo externo es un '(…) objeto, fenómeno o acción material que, por naturaleza o convención, representa o sustituye a otro (…). Indicio, señal de algo'. En él ámbito jurídico, encontramos variados signos para exteriorizar la voluntad, tales como el lenguaje verbal o escrito de los actos jurídicos; el gesticular: levantar la mano, golpear o dar una palmada en una junta de accionistas (para aprobar un balance), digitar un computador, inclinar la cabeza. El lenguaje verbal es el más común.

Esto significa que la voluntad jurídica puede ser declarada en forma expresa, tácita o presunta; no obstante, ha de ser clara e inteligible. (SC19730, 27 nov. 2017, rad. n.° 2011-00481-01).

6.1.3. Es posible que en el proceso de exteriorización de la voluntad se presenten anomalías que conduzcan a una falta de correspondencia entre la intención y lo expresado, lo que puede dar lugar a variadas situaciones dependiendo de la consciencia con que actúe el interesado o su contraparte negocial.

Con todo, cuando es la parte afectada quien dio lugar a esta divergencia, sin intervención de su cocontratante, se configura una reserva mental, que no puede servir para negar efectos a la declaración de voluntad, porque debe darse prevalencia a la confianza creada en este último. Y es que constituye una carga de cada sujeto negocial ser cuidoso al develar su intención y no defraudar el entendimiento de su tratante, so pena de comprometerse aún en desmedro de su querer. Con acierto Emilio Betti sostiene que el negocio jurídico es fuente de *autoresponsabilidad, para soportar las consecuencias una vez realizado el acto vinculante, sin otro*

límite que el de la buena fe, por lo que una vez se acciona el mecanismo para regular los intereses, el individuo no es libre de sustraerse de sus consecuencias[8].

Por tanto, exteriorizado el querer a través de un acto inequívoco, sin que medie culpa del receptor de la declaración, el emisor no podrá exonerarse de sus obligaciones amparado en su propia incuria.

6.1.4. Visto lo anterior, según las pruebas documentales incorporadas al expediente, se tiene que Michael Ventura, el 21 de septiembre de 2010, suscribió libre y voluntariamente el documento titulado *Contrato de Transacción*, en el cual se incluyó una estipulación denominada *cláusula compromisoria*, en la que se consagró claramente que:

> *Las partes convienen en someter todas y cualquiera controversia, diferencias, disputas o reclamos que surjan en torno a la eficacia, ejecución, interpretación, modificación o terminación de la presente Transacción, a un tribunal de arbitramento que estará integrado por tres (3) árbitros designados de mutuo acuerdo por las Partes, y de no ser posible lograr dicho contrato en un término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la solicitud al respecto realizada por una parte a la otra, designados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio Internacional de Paris. El tribunal funcionará en Bogotá, decidirá en derecho y se sujetará a las normas procesales de la CCI. Los gastos y costas del procedimiento, incluyendo los honorarios de los árbitros, serán asumidos por cada parte* (folio 303).

---

[8] Betti, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Martin Pérez (Traductor), 3ª ed. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, p. 124 y siguientes.

Por su extensión e importancia, la incorporación de esta cláusula no podía pasarse desapercibida, salvo que mediara incuria del interesado, máxime cuando el documento únicamente contenía trece (13) estipulaciones.

Por tanto, una vez Michael Ventura recibió el proyecto contrato, al parecer elaborado por los abogados de su contraparte, se esperaba un mínimo de diligencia para leerlo, comprenderlo y, antes de estampar su rúbrica, hacer las propuestas de modificación que estimara oportunas, formular contraofertas o solicitar las aclaraciones que fueran necesarias.

Por el contrario, aquél firmó sin ningún miramiento, ni reparar con detenimiento en el contenido del documento que fue puesto a su disposición, como lo reconoció en la atestación que hizo en el proceso arbitral, transcrita parcialmente para sustentar el recurso:

> «*[Y]o, con good faith* [buena fe], *pensé que Esther y Juan María querían arreglar este asunto, esta situación de mis shares* [acciones], *y yo pensé positivamente que era un contrato standard, standard contract* [contrato estándar], *y que no tenía que verificar cada página del contrato, entonces si usted me está preguntando yo he leído el contrato, la verdad no, y de todas manera si lo leía no lo hubiera comprendido… y la única cosa que yo vi es la primera página que se dice que es vendedor y comprador… y el monto de dinero que yo iba a recibir*» (folio 43 del cuaderno principal).

Es de resaltar que el vendedor se limitó a verificar el nombre de las partes y el precio, sin realizar ninguna

manifestación sobre el contenido del documento que permitiera advertir sobre el rechazo a la cláusula compromisoria, la cual integraba un solo documento con la transacción, por corresponder a una unión contractual. Por el contrario, signó el escrito en cada una de sus hojas.

De esta forma Michael Ventura aceptó la propuesta de negocio jurídico que fue sometida a su consideración, incluido el acuerdo arbitral, sin que ahora pueda renegar de su voluntad bajo el pretexto de que, por un acto de abulia, no revisó el documento o que creyó que no establecía lo que claramente prescribe.

En otras palabras, como el demandado por un acto exterior inequívoco se comprometió a respetar la convención y dar estricto cumplimiento a sus términos, ahora no puede burlar su imperatividad bajo la idea de que fue descuidado. El principio de auto-responsabilidad impone, en este caso, que se de prevalencia a la declaración para concluir que asintió en el escrito como unidad comprensiva de los negocios jurídicos de transacción y compromiso.

Es pacífico que «*[e]l tema de la voluntad del autor del negocio jurídico, como elemento central de la institución, es equilibrado con las exigencias del tráfico, y conjugado con los temas de la buena fe, la apariencia y, como se ha anotado, la confianza… En concreto, si las exigencias del tráfico jurídico y*

del comercio imponen un desplazamiento del elemento central del negocio, de la voluntad hacia la declaración de esta»[9].

6.1.5. La ausencia de un periodo previo de negociaciones respecto a la cláusula arbitral, en sí misma considerada, carece de la potencialidad de invalidar el acuerdo de voluntades, pues esta situación no reniega del consentimiento alcanzado, lo que se hizo palpable a través de la aceptación de Michael Ventura a la propuesta que le fue presentada por escrito.

Así lo establece el artículo 864 del Código de Comercio, al disponer que el contrato «*se entenderá celebrado… en el momento en que éste* [se refiere el proponente] *reciba la aceptación de la propuesta*», sin exigir para estos fines el agotamiento de una fase de discusiones previas.

Y es que nada impide que un contrato se forme de manera instantánea, cuando el destinatario de la oferta asienta en el proyecto que ha recibido del oferente, momento a partir del cual se producen todas sus consecuencias jurídicas[10], como sucedió en el *sub lite*.

6.1.6. Ahora bien, la falta de conocimientos jurídicos, la no comparecencia de un abogado de confianza o la utilización del español, no fue obstáculo para que Michael Ventura consintiera en la compraventa de acciones y en el

---

[9] Battista Ferri, Giovanni. El Negocio Jurídico, Leysser L. León (Trad.), Ara Editores, Lima, 2002, p. 96.
[10] Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil, Volumen II*, 5ª Ed., Tecnos, Madrid, 1988, p. 72.

pacto arbitral, por lo que ahora no puede escudarse en estas situaciones para rechazar los efectos de su declaración; de haber sido un impedimento debieron alegarse al momento de manifestar su consentimiento, sin esperar a que se iniciara un proceso años más tarde, so pena de faltar a la buena fe.

Rememórese que, una vez se expresa el querer, el emisor es responsable por las consecuencias de sus actos, salvo que demuestre una actuación del otro contratante para suscitar la situación, aspecto que no se alegó ni se probó en la anulación.

Por el contrario, según los argumentos del escrito de sustentación, fue el recurrente quien no leyó el documento, ni exigió su traducción o buscó ayuda profesional, siendo aplicable la máxima del derecho de que nadie pueda alegar su propia incuria su favor. *Auscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo -nemo creditur turpitudinem suam allegans-* (SC, 22 en. 1971, G.J. n.° 2340, p. 50; SC, 4 oct. 1982, G.J. n.° CLXV, p. 215).

Con todo, el correo de 17 de agosto de 2010 devela que Viviane y Michael Ventura estaban asesorados por un abogado en Colombia, quien se encontraba preparado para analizar los aspectos sustanciales de la negociación, como se

extrae de la siguiente manifestación: «*Si Esther y Juan María quieren seriamente comprar nuestras acciones, las mías y las de mi hermano, por supuesto a un precio que acceptemos (sic), que Esther y Juan María pasen la oferta a nuestro abogado Jxxxx Lxxxxxx: tel –xxxxxxx-*» (folio 2466 de la carpeta 10).

Asimismo, conforme al canon 9 del Código Civil, «*[l]a ignorancia de las leyes no sirve de excusa*», de allí que tampoco pueda esgrimirse esta razón para despreciar la voluntad exteriorizada.

Por último, como bien lo pusieron de presente los demandantes, Michael Ventura rindió su declaración en español, donde mostró solvencia para comprender el idioma.

6.1.7. Por lo expuesto, se declarará infundado este primer motivo de anulación deprecado.

6.2. Validez del pacto arbitral y convenio expreso de internacionalidad

6.2.1. En el escrito de sustentación se pidió el quebranto del laudo, en tanto al acuerdo arbitral le faltó satisfacer un requisito especial de eficacia, como es incluir la mención expresa de su carácter internacional en los términos de la ley 315 de 1996.

6.2.2. Sobre el particular, conviene traer a presente que, según los artículos II de la convención de Nueva York

de 1958, 1502 del Código Civil y 3 del decreto 2279 de 1989 -modificado por la ley 446 de 1998 y compilado por el decreto 1818 de 1998-, basta la voluntad, capacidad, consentimiento exento de vicios, arbitrabilidad objetiva, causa lícita, formalidad y la ausencia de patologías, para que el convenio arbitral sea eficaz, sin requerirse de la condición reclamada por los opugnantes.

Es cierto que el artículo 1° de la derogada ley 315 de 1996 dispuso que, para que el arbitraje sea internacional, era necesario que «*las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos…*». Sin embargo, esta exigencia no tiene linaje sustancial, en tanto su única finalidad es determinar el tipo de arbitramento y el derecho aplicable.

Se trata, entonces, de una regla adjetiva para fijar la cuerda por la que deberá impulsarse el trámite, sin afectar el contrato que sirve de fuente al arbitramento, el cual producirá plenos efectos al margen de esta estipulación, al punto que la ausencia del convenio sobre la internacionalidad tiene como única repercusión que el proceso se torne local.

Por tanto, que en la cláusula décimo primera de los contratos suscritos entre las partes faltara la mención a que se refieren los recurrentes, ningún efecto proyecta sobre la *validez* del compromiso y, por lo mismo, no puede servir para rechazar los efectos del laudo arbitral.

6.2.3. Como consecuencia del alcance procesal que tiene la norma en cita, es claro que perdió vigencia con la expedición de la ley 1563, la cual entró a gobernar de manera inmediata la materia.

Tal es la directriz que emerge del artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, el cual prescribe que «*[l]as leyes que concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir*».

Por tanto, una vez se profirió el nuevo estatuto arbitral, la omisión de la que se duelen los censores no tiene ninguna consecuencia jurídica, en tanto se eliminó la necesidad del convenio de internacionalidad, bastando el cumplimiento cualquiera de las condiciones señaladas en el artículo 62, esto es, que «*[l]as partes… tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes*», «*[e]l lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios*», o «*[l]a controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional*».

Dado que los demandantes, según el acuerdo de transacción, estaban ubicados en Bogotá, mientras que los

demandados en Miami-Florida (folio 287 del cuaderno principal) y Londres-Inglaterra (folio 297 *ibídem*), se tiene que los domicilios corresponden a estados diferentes, cumpliéndose el requisito para ser considerado como internacional.

Tal fue el colofón al que arribó el tribunal arbitral:

> *El Tribunal comparte la opinión de los demandados en cuanto a que el derecho sustantivo que rige los contratos de transacción es la ley vigente al momento en que las partes celebraron los contratos de transacción…*
>
> *Pero la cuestión a resolver no es la ley que debe aplicarse al pacto de arbitraje, sino la ley que se aplica al arbitraje como proceso, y las normas que rigen la ley aplicable en materia sustantiva no pueden extenderse a cuestiones adjetivas o procesales…*
>
> *Aunque como mecanismo de solución de controversias el arbitraje tiene un origen esencialmente contractual, ello no altera el hecho de que puede ser objeto de regulación legal en la sede en cuanto constituye un procedimiento que las partes disponen de común acuerdo para reclamar los derechos que tienen bajo las relaciones jurídicas subyacentes que los vinculan, y resolver así las posibles disputas que surjan al amparo de un determinado contrato que contiene un pacto arbitral…*
>
> *Los contratos de transacción involucran a las siguientes partes: Michael Ventura, Esther Ventura, Viviana Ventura, Juan María Rendón y Lafrancol. Así, en los contratos de transacción constan al menos dos partes, Michael Ventura y Viviana Ventura, cuyos domicilios están fuera de Colombia y se sitúan en Estados diferentes al estado correspondiente al domicilio de las demás partes signatarias (Reino Unidos y Estados Unidos de América, respectivamente). Por lo tanto, conforme a la ley 1563, el presente arbitraje claramente constituye un arbitraje de carácter internacional* (folios 46, 47 y 48 del cuaderno anexo).

Para abreviar, a partir del 12 de julio de 2012 el arbitramento se considera internacional de manera objetiva, con independencia de la estipulación de las partes sobre la materia. Como el presente se promovió el 21 de septiembre de 2013, bastaba que los árbitros establecieran que las partes del contrato tenían su domicilio en países diferentes para establecer este linaje, sin que haya reproche en este proceder.

6.2.4. En todo caso, si en gracia de discusión se asintiera en la aplicación ultractiva de la ley 315, de la lectura de la norma se evidencia que el pacto de internacionalidad podía ser expreso o tácito, pues el legislador no consagró una determinada formalidad para concederle efectos jurídicos.

Y es el que el canon legal exigía únicamente que «*las partes así lo hubieren pactado*», siendo aplicable la regla general de que la voluntad puede exteriorizarse a través del lenguaje articulado o de cualquier conducta inequívoca.

Lo antecedentes de la ley ratifican esta conclusión, pues la exposición de motivos deja en claro que el proyecto se fundó «*en la 'ley modelo' de CNUDMI… sobre arbitraje comercial internacional… [aunque] la redacción se ajustó para hacerla más acorde con la terminología aplicable al efecto en el ámbito nacional*» (Gaceta de Congreso, n.° 231/1995), la cual no exige un acuerdo expreso.

En adición, las ponencias para primer y segundo aclaran que «*mediante la simple referencia a un reglamento de Arbitraje Internacional en el pacto inicial se determin[a] de manera obligatoria el procedimiento en cada caso… para hacer posible la operatividad de mecanismo excepcional de solución de controversias*» (Gaceta de Congreso, n.° 371/1995 y 404/1995, respectivamente).

En razón de lo anterior, como en el caso bajo estudio se pactó como entidad administradora la *Cámara de Comercio Internacional de París*, organismo de reconocido raigambre mundial que ha regentado más de 12.000 arbitrajes en 170 países, trasluce la intención de las partes en que fuera internacional, con lo cual se satisface la exigencia del artículo 1° de la ley 315 de 1996.

De haberse querido un arbitraje nacional, no se haya explicación para acudir a dicho organismo, con los costos derivados de tener que impulsar el trámite en otro país y las erogaciones por transferencia internacional de recursos para solventar los gastos del proceso y pago de honorarios.

6.2.5. En consecuencia, se declarara infundado el segundo motivo de anulación invocado.

6.3. Observancia del procedimiento arbitral.

6.3.1. Los censores se dolieron que se aplicara el trámite dispuesto para el arbitraje internacional, amén de su

carácter local, lo que condujo a la designación de árbitros foráneos, en desatención de las formas propias del juicio y el principio del juez natural.

6.3.2. Dilucidada la naturaleza internacional del arbitraje que concitó el presente trámite, como se analizó en precedencia, por la misma razón deberá rehusarse la prosperidad de la presente acusación.

6.3.3. Adicionalmente, como se explicó en el acápite introductorio, la desatención del proceso arbitral únicamente da lugar a la invalidación del laudo cuando sea sustancial, lo que no reluce en el presente caso, porque la controversia se resolvió según el reglamento señalado por las partes, como se advierte en el recuento de actuaciones procesales que se hizo en el laudo arbitral.

Y es que los contratantes, en los convenios para arbitrar, señalaron que el proceso debía regirse por «*las normas procesales de la CCI*» (folios 293 y 303 del cuaderno anexos), las cuales fueron observadas en el caso. Así, la Corte Internacional de Arbitraje recibió la solitud de arbitraje y dio traslado de la misma, permitió que las partes intentaran designar a los árbitros, nombró a los juzgadores ante la ausencia de acuerdo, tramitó y decidió la recusación del árbitro presidente; además, el panel arbitral profirió el acta de misión, permitió la presentación de la demanda y la contestación, resolvió las solicitudes de producción documental, realizó la audiencia para la práctica de pruebas,

cerró la instrucción, emitió una decisión definitiva, y desató la solicitud de interpretación y corrección del laudo.

De esta forma se agotaron todas las etapas señaladas en el Reglamento de Arbitraje de la CCI del año 2012, sin que las partes manifestaran objeción a la misma en el curso del mismo. Por el contrario, al cierre de la instrucción, como bien lo advirtieron los opositores, para lo cual allegaron la transcripción parcial del acta resultante de la audiencia, el apoderado judicial de los recurrentes manifestó que «*hemos sido escuchados, tratados con corrección, con oportunidades de contradicción y hasta el momento no tenemos ninguna salvedad al trámite observado por el Tribunal*» (folio 790 del cuaderno principal).

Agotado el procedimiento sin que existan desaciertos garrafales, se desestima la anulación pretendida por este aspecto.

6.3.4. Con el mismo hilo conductor, se rehúsa que los árbitros a designar tuvieran que ser nacionales colombianos, en tanto el reglamento de la CCI no prevé esta exigencia, ya que basta el nombramiento o confirmación de la Corte Internacional de Arbitraje o la Secretaría General, previa declaración de independencia (artículo 13), para poder desempeñar esta labor.

Condiciones satisfechas por Rodrigo Zamora Etcharren (mexicano), Eduardo Zuleta Jaramillo (colombiano) y

Cristian Conejero Roos (chileno), quienes fueron designados por la mentada corporación el 22 de mayo de 2014 y manifestaron no tener ningún interés en el proceso (folios 306 y 307 del cuaderno principal, y 77 a 79 de la carpeta 1).

Integrado correctamente el panel arbitral, se rechaza la ineficacia del laudo por este aspecto.

6.4. Armonía con el orden público internacional de Colombia.

6.4.1. Vivian y Michael Ventura alegaron que, por no haberse decretado la prejudicialidad en el proceso arbitral, ante la existencia de una causa penal por estafa que podía tener efectos sobre los contratos de transacción, se vulneró su debido proceso y, por tanto, el orden público internacional del país.

6.4.2. Como se explicó, la anulación de un laudo internacional es viable si con el mismo se desconocen los valores o principios básicos de la juridicidad nacional, incluida la garantía del debido proceso.

Sin embargo, en el expediente bajo estudio, no se advierte la desatención de este tipo de mandatos, pues la prejudicialidad pretendida dista de ser un principio esencial de nuestro sistema jurídico, pues su procedencia es excepcional, por requerirse de una petición de parte bajo unos supuestos preciso y ser sus efectos eminentemente temporales.

Prescribe el numeral 1 del artículo 161 del Código General del Proceso que, la prejudicialidad, procede «*cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible ventilar en aquél como excepción o mediante demanda de reconvención*».

A su vez, el artículo 163 ordena que «*[l]a suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de dos (2) años siguientes a la fecha en que comenzó la suspensión, el juez, de oficio o a petición de parte, decretará la reanudación*».

Luego, no existe impedimento para que un proceso sea decidido, aunque haya otro que guarde conexión con aquél, siempre los interesados omitan solicitarlo, cuando las materias de este último pudieron plantearse en el primero como excepción o contrademanda y, en todos los casos, después de transcurrido dos (2) años desde que se decretó la litispendencia.

Atendiendo estos rasgos, se descarta que esta figura integre del núcleo esencial del debido proceso, ya que de haber tenido esta calidad el legislador habría ordenado que fuera una medida imperativa, incluso oficiosa, y habría

extendido sus efectos hasta que se decidiera el otro proceso, lo que descuella por su ausencia.

Menos aún puede predicarse tal calidad de la prejudicialidad penal, como una categoría autónoma de la litispendencia procesal, en tanto la misma fue subsumida dentro del actual artículo 161 del Código General del Proceso, lo que devela su carácter mutable y operativo.

Por no integrar el orden público internacional del país, mal podría fundarse una anulación en el desconocimiento de este mandato.

6.4.3. Aunado, tampoco se advierte que el tribunal arbitral hubiera desatendido las normas que gobiernan la litispendencia, pues las pruebas aportadas por los interesados únicamente dan cuenta de una investigación preliminar, cuyos potenciales efectos sobre el proceso arbitral habían sido ventilados como excepción y demanda reconvencional.

Total que, como se dijo, la prejudicialidad requiere de la existencia de dos (2) procesos en curso, en el que la decisión de uno guarde íntima conexión con el otro, siempre que el asunto no pudiera proponerse dentro de la actuación en que se deprecó la suspensión.

Estos requisitos no se demostraron en el proceso arbitral ya que, según las órdenes procesales n.° 11 y 12, los

interesados sólo acreditaron la existencia de una denuncia penal que estaba en fase de indagación, sin que a la causa penal hubiera sido vinculada Esther Ventura y Juan María Rendón, lo que excluye la existencia de un proceso del cual pudiera predicarse la prejudicialidad (folios 562 a 582 del cuaderno principal).

De otro lado, las decisiones que según los recurrentes podía adoptar el juez penal a título de restablecimiento de derechos, como son la ineficacia, nulidad o inexistencia de los contratos de transacción, fueron propuestas ante los árbitros a través de la contestación a la solicitud de arbitraje, la exposición sumaria de sus posiciones y la demanda reconvencional, amén de que las partes los habilitaron para que decidieran sobre «*todas y cualesquiera controversias, diferencias, disputas o reclamos que surjan en torno a la eficacia… de la presente transacción*» (folios 293 y 303).

Así las cosas, no se advierte el desacato a las normas sobre litispendencia, de allí que deba desestimarse la solicitud de invalidación apoyada en ella.

6.5. Inexistencia de violación del procedimiento por un fallo extrapetita.

6.5.1. Pretenden los censores que se quiebre el laudo arbitral de 27 de abril de 2016, por cuanto se desatendió el contenido de las órdenes procesales n.° 1 y 3, en tanto se

estudiaron algunas excepciones que no estaban contenidas en la contestación de la demanda.

6.5.2. Al respecto, encuentra la Sala que esta solicitud carece de asidero, pues los hechos que le sirven de sustento no se subsumen dentro de la causal alegada, en tanto los censores no critican la desatención del trámite arbitral, sino los alcances del encargo otorgado a los árbitros, lo que debió ventilarse con fundamento en la causal tercera de aquellas que proceden a instancia de parte.

Total que lo pretendido fue que:

> *El laudo arbitral proferido el 17 de abril de 2016, incurre en esta causal de anulación, en tanto que el Tribunal se pronunció para decidir de fondo, [sobre] excepciones que si bien fueron inicialmente enunciadas por la parte convocada en la contestación de la petición de arbitraje y en la demanda de reconvención, posteriormente fueron excluidas del trámite arbitral, al no ser presentadas ni desarrolladas en la contestación de la demanda arbitral* (folios 122 y 123 del cuaderno principal).

Argumentación que, en lugar de cuestionar el procedimiento seguido por los árbitros, según el reglamento al cual debían someterse, critica la congruencia de la decisión frente a las materias que fueron planteadas en la contestación de la demanda, lo que debió apoyarse en el motivo especialmente diseñado para esto.

Por tanto, al proponerse una causal que no guarda correspondencia con los hechos alegados, debe rechazarse su procedencia sin consideraciones adicionales.

6.6. Congruencia de la decisión con el pacto arbitral.

6.6.1. Por último, los recurrentes pretendieron, con base en el literal d) del numeral 1 del artículo 108 de la ley 1563, la impugnación del laudo porque los árbitros fallaron asuntos que no estaban contenidos en la respuesta principal.

6.6.2. Al respecto recuérdese que, conforme a la jurisprudencia de la Sala, la incongruencia que puede dar lugar a la anulación de un laudo está referida al alcance del pacto arbitral, no así frente a la demanda o su contestación.

Por la senda opuesta, los opugnantes pretenden resquebrajar la decisión de los árbitros por estudiar excepciones que no fueron incorporadas en su intervención central, sin considerar el alcance del pacto arbitral, el cual, valga la pena señalarlo, fue redactado con la amplitud suficiente para permitir una decisión sobre las materias censuradas.

Justamente, en el laudo se dispuso «*rechazar las alegaciones y defensas de inexistencia, ineficacia y nulidad planteadas por los demandados*»; en particular, se negó «*la nulidad de los contratos de transacción por dolo y error*», en tanto «*no aprecia que existan méritos para que tales causales de nulidad se hayan configurado en los hechos que han dado origen a la presente disputa, ni pruebas que demuestren esa alegada nulidad*»; así mismo, se denegó la invalidez por

causa ilícita, ya que «*los contratos de transacción reflejan un acuerdo para resolver disputas entre las partes… y no está demostrado en este arbitraje que haya existido una causa ilícita en la celebración de los contratos*» (folio 56 del cuaderno anexos).

Estas materias, acorde con el convenio para arbitrar, estaban dentro de su alcance, pues, como ya se dijo, comprendía «*todas y cualesquiera controversias, diferencias, disputas o reclamos que surjan en torno a la eficacia… de la presente transacción*» (folios 293 y 303 del cuaderno principal), lo que lleva al repudio de la anulación invocada.

6.6.3. Con todo, no hay razón alguna para concluir que los árbitros emitieron una decisión extrapetita, en tanto todos los puntos que fueron objeto de fallo se encontraban *sub judice*.

Y es que, en materia arbitral, para establecer las materias en litigio es necesario que los árbitros tengan en consideración las diferentes intervenciones de las partes, tales como el escrito de solicitud, la oposición, la demanda, la contestación principal e incluso los alegatos de conclusión, amén de la lenidad que gobierna el trámite internacional. Así lo registró la CNUDMI en la compilación jurisprudencial sobre la ley modelo de arbitraje:

> *Varios tribunales han declarado que, al determinar los 'términos del acuerdo' al arbitraje y 'el alcance del acuerdo' a que se refiere el párrafo (2) (a) (iii), deben tomarse en cuenta el acuerdo de*

arbitraje y otras disposiciones contractuales relevantes, el aviso de solicitud del arbitraje, y los alegatos intercambiados entre las partes. En general, los tribunales han adoptado una interpretación amplia de la competencia del tribunal arbitral[11].

En la presente controversia como los demandados plantearon sus defensas en múltiples intervenciones, se imponía al tribunal analizarlas y resolverlas en su integridad, como forma de salvaguardar su derecho de contradicción, sin limitarse al escrito principal de contestación.

Así, en la respuesta a la solicitud de arbitraje de 25 de mayo de 2017, los accionados propusieron como excepciones, entre otras, «*1.2.- La nulidad absoluta del contrato de transacción: la causa ilícita del contrato de transacción... 1.4.- La nulidad relativa del contrato de transacción: el consentimiento otorgado está viciado por dolo. 1.6.- La nulidad relativa del contrato de transacción: El consentimiento otorgado está viciado por error*» (folio 13 de la carpeta 14).

Oposiciones que fueron ratificadas con la exposición sumaria de peticiones y pretensiones de los accionados, realizada a solicitud de los árbitros, en la cual se insistió en que: «*La parte demandada ha solicitado, como defensas frente a la demanda principal, se declare que existen las siguientes o análogas excepciones que se oponen a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la solicitud de*

[11] Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, op cit., p. 152 (traducción libre).

arbitraje… 3.1.2.- La nulidad absoluta del contrato de transacción: la causa ilícita del contrato de transacción… 3.1.4.- La nulidad relativa del contrato de transacción: El consentimiento otorgado está viciado por dolo. 3.1.5.- La nulidad relativa del contrato de transacción: El consentimiento otorgado está viciado por error» (folio 479 de la carpeta 15).

Manifestación que quedó contenida en el acta de misión de 28 de julio de 2014, en los siguientes términos:

> *Peticiones de los demandados y demandantes reconvencionales*
>
> ***46.*** *En segundo lugar, y cuanto al fondo de las reclamaciones formuladas por los demandantes, los demandados y demandantes reconvencionales solicitan que se declare que existen las siguientes o análogas excepciones que se oponen a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la solicitud de arbitraje.*
>
> ***a.*** *Oposición y/o excepciones de mérito relativas a la eficacia de los contratos de transacción: ii. La nulidad absoluta de los contratos de transacción: La* ***causa ilícita*** *de los contratos de transacción… iv. La nulidad relativa de los contratos de transacción:* ***El consentimiento otorgado está viciado de dolo****. v. La nulidad relativa de los contratos de transacción:* ***El consentimiento otorgado está viciado por error*** (negrilla fuera de texto, folios 90 y 92 de la carpeta 2).

Documento que, al ser elaborado con la ayuda de las partes y sometido a su aprobación, sirvió para establecer el vademécum de temas que serían desatados (numeral 4 del reglamento de arbitraje de la CCI), por lo que su contenido «*delimita la esfera de acción precisa del mandato del tribunal*

arbitral a fin de contribuir a que el laudo definitivo no sea ultra ni infra petita»[12].

Ciertamente, con el retiro de la demanda de reconvención se excluyeron algunos argumentos de oposición, pero los accionados fueron claros y categóricos en señalar que «*las defensas… que continuaría siendo objeto del presente trámite, que han quedado consignadas en el acta de misión, son las señaladas en el…* ***párrafo 46 literales a)****, b), c), e) y f)*» (negrilla fuera de texto, folio 532 de la carpeta 15), huelga reiterarlo, la nulidad por causa ilícita, dolo y error, como se transcribió en precedencia.

La Orden Procesal n.° 3, de 29 de octubre de 2014, acorde con la petición de los accionados, dispuso aceptar el retiro de la demanda de mutua petición, con la advertencia de que introduciría las modificaciones pertinentes para reflejar los cambios que resultaren necesarios (folios 35 y 36 de la carpeta 26), sin prescindir de ninguna de las excepciones propuestas.

Luego, era menester que en el laudo se tomara una decisión de fondo sobre las materias referidas, como en efecto procedieron los árbitros, pues fueron mantenidas en el debate por la decisión expresa de los convocados, aún después del retiro de la demanda el 25 de septiembre de 2014. De haberse querido su exclusión, era imperativo que los accionados hicieran una solicitud en dicho sentido, pues

---

[12] Yves Derains y Eric A. Schwartz, *El Nuevo reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Oxford, México, 2001, p. 282.

la contundencia de su afirmación no podía ser pretermitida porque en el siguiente memorial allegado no fueron mencionadas ciertas excepciones expresamente.

Los árbitros, entonces, fueron celosos del principio de congruencia en materia arbitral, pues para definir las cuestiones que se encontraban *sub judice* no se limitaron a la intervención central, sino que consideraron las previas participaciones e incluso la petición expresa de los accionados, lo que descarta un fallo extrapetita.

6.6.4. La interpretación precedente cobra fuerza si se tiene en cuenta que los demandados, en su contestación, manifestaron que existía un fraude, alegación que a la luz de sus manifestaciones previas era el fundamento de las nulidades por causa ilícita, error y dolo.

Así, al responder el hecho 12, aseveraron que «*[s]ólo en el año 2012, cuando fue de público conocimiento que se había concluido un proceso de compra por parte de una compañía farmacéutica chilena del 100% de la propiedad de Lafrancol, se tuvo conocimiento del valor real de la compañía y de la magnitud de la defraudación padecida al momento de determinar el valor de la venta de las acciones*» (folio 459 del cuaderno principal).

Aseguraron, frente al hecho 46, que «*el contrato de transacción solamente tendría por finalidad, entre otras, procurar obtener la inmunidad civil e impunidad penal frente a las maniobras con las que se colocó a Michael Ventura en*

una posición negocial débil forzándolo a la conclusión de un negocio jurídico en condiciones de inferioridad e induciéndolo a recibir un valor inferior al que verdaderamente representaban sus acciones» (folio 468).

En punto a la denuncia penal, los demandados afirmaron que fueron víctimas de estafa «*por parte de Esther Ventura y que habría de consumarse con la firma de los contratos de transacción del septiembre de 2010*» (folio 491), achacando múltiples actuaciones fraudulentas, engañosas y contrarias a la buena fe por parte de los demandantes, al pretender despojarlos de sus derechos (folio 523).

Estas alegaciones, por estar referidas al móvil torticero que dio lugar a los negocios jurídicos cuestionados, son el soporte fáctico de las excepciones de invalidez por causa ilícita, dolo y error, imponiéndose a los árbitros que se adentraran en su estudio, máxime cuando en la contestación se invocó «*adicionalmente cualquier otro hecho exceptivo o constitutivo de defensa que se oponga a la prosperidad de las pretensiones del demandante y que aparezca debidamente probado durante el trámite arbitral*» (folio 536).

6.6.5. Las razones precedentes permiten descartar que el laudo abordara materias que estaban por fuera del pacto arbitral o de la contestación, por lo que se denegará la anulación suplicada.

7. De forma oficiosa, se desecha la configuración de la causal contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo

108 de la ley 1563, relativa a la arbitrabilidad objetiva del litigio, pues los asuntos sometidos al conocimiento de los árbitros comprometían intereses privados de libre disposición, relativos al deber de confidencialidad, reserva y renuncia a iniciar nuevos procesos en las materias transigidas, como bien se precisó en el laudo recurrido[13].

8. En consecuencia, se declaran infundados los motivos de anulación alegados por los recurrentes contra el laudo de 27 de abril de 2016.

Es procedente la condena en costas a cargo de Viviane y Michael Ventura, en aplicación del numeral 4 del artículo 109 *ejusdem*, para lo cual se tendrá en cuenta que hubo oposición.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve** declarar infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral de 27 de abril de 2016, proferido en el caso n.° 19728/ASM administrado por la CCI, en el proceso de Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez contra Viviane y Michael Ventura.

Se condena en costas a los recurrentes en anulación.

---

[13] «*…mediante los Contratos de Transacción las Partes pusieron fin a las disputas existentes entre ellas, disputas que están descritas en la Cláusula Primera de los Contratos de Transacción. Es con respecto a esas diferencias o controversias, y no a otras, que las Partes acordaron, entre otras cosas, el pago, por una parte, y el desistimiento y las renuncias, por la otra, a través de los mecanismos de la transacción, renunciando a llevar esas controversias ante el juez* (folios 73 y 74 del cuaderno anexos).

Por secretaría inclúyase en la liquidación la suma de seis millones de pesos ($6.000.000), por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, archívese la actuación.

Notifíquese.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicación	**2016-03020-00**
Clase proceso	ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL
Origen	Cámara de Comercio Internacional – Paris
Partes	**Recurrentes**: Viviane Ventura y Michael Ventura Apoderado: Carlos Felipe Mayorga Patarroyo **Convocados**: Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Apoderado: Luis Alfredo Barragán
Pretensiones	Se pidió la anulación del laudo arbitral de 27 de abril de 2016, proferido en el caso n.° 19728/ASM administrado por la Cámara de Comercio Internacional-CCI, en el proceso que Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez promovieron contra Viviane y Michael Ventura, en el que estos últimos fueron condenados a pagar US$900.000 por el incumplimiento de los contratos de transacción que habían suscrito.
Motivos de anulación y decisión	**Primer motivo.** Invalidez del pacto arbitral por ausencia de voluntad real, fundado en que cuando Michael Ventura suscribió el contrato no revisó el contenido y, por tanto, no negoció ni asintió en el pacto arbitral. Además, no estuvo asistido por un abogado y el castellano no es su idioma nativo. **SE REHÚSA**. El consentimiento de Michael Ventura se expresó con la firma del contrato, sin que pueda alegar su propia incuria a su favor. Además, no hizo constancias ni manifestó objeciones al firmar, por lo que con su actuar asintió en la propuesta de contrato que le fue presentada. Se recuerda que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, que tenía un asesor jurídico designado y que rindió su declaración en el proceso arbitral en español. **Segundo motivo.** Invalidez del pacto arbitral por faltar el pacto expreso de internacionalidad, como lo exigía la ley 315. **SE REHÚSA**. De acuerdo con los artículos II de la CNY, 1502 del Código Civil y 3 del decreto 2279 de 1989 -modificado por la ley 446 de 1998 y compilado por el decreto 1818 de 1998-, la validez del pacto arbitral no reclama un convenio expreso de internacionalidad. La ley 315 se limitó a establecer los criterios parar considerar un arbitraje como internacional, asunto que es de resorte procesal por limitarse a definir el trámite aplicable, por lo que esta exigencia fue suprimida con la entrada en vigencia de la ley 1563, que eliminó tal necesidad. En todo caso, la ley 315 no exigió que el acuerdo fuera expreso, por lo que era dable inferir este linaje del pacto celebrado entre las partes, quienes señalaron como entidad administradora a la Cámara de Comercio Internacional. **Tercer motivo.** Nulidad por violación del procedimiento arbitral porque, a pesar de ser nacional, se aplicaron las reglas del internacional, en concreto, para la integración del panel. **SE REHÚSA**. Como se clarificó en precedencia, el arbitraje era

	internacional, amén de que las partes tenían domicilios en países diferentes. Además, la designación de los árbitros se ajustó al reglamento de arbitraje de la CCI, que fue el que pactaron las partes expresamente. **Cuarto motivo.** El laudo es contrario al orden público internacional, en tanto los árbitros no decretaron la prejudicialidad penal solicitada, sin tener en cuenta que se había iniciado un proceso por estafa, en el cual podrían tomarse decisiones respecto a los contratos de transacción. **SE REHÚSA**. La prejudicialidad penal no hace parte del orden público internacional de Colombia, pues el Código General del Proceso la eliminó, se trata de una medida que únicamente procede a instancia de parte y es eminentemente temporal. En todo caso, no se cumplían las condiciones señaladas en el Código General del Proceso para su decreto: no existía proceso penal -no se había vinculado a la causa a la indiciada-, y los asuntos que serían resueltos por el juez penal se propusieron en el proceso arbitral (nulidad de los contratos de transacción). **Quinto motivo**. Nulidad por violación del procedimiento acordado por las partes, en tanto el tribunal arbitral decidió sobre excepciones que no se formularon en el litigio. **SE RECHAZA**. Los hechos alegados se refieren a la congruencia y no al procedimiento, por lo que esta materia debió sustentarse en la causal especialmente diseñada para estos fines. **Sexto motivo.** Nulidad del laudo por ocuparse de materias no sometidas a arbitraje, en tanto las excepciones de nulidad por causa ilícita, dolo y error fueron excluidas del proceso al retirarse la demanda de reconvención. **SE REHÚSA.** Conforme al precedente SC5207, 18 ab. 2017, rad. n.° 2016-01312-00, la congruencia a que se refiere la ley 1563 se predica del pacto arbitral y no de la demanda o contestación, el cual es comprensivo de cualquier controversia relativa a la ineficacia de los contratos de transacción, por lo que era posible estudiar la nulidad de marras. En todo caso, las excepciones no fueron retiradas, pues habían sido alegadas en la contestación a la solicitud de arbitraje, la exposición sumaria de peticiones y contenidas en el acta de misión. Además, en el escrito de contestación se alegó una defraudación, por lo que era razonable entender que seguían *sub judice* las excepciones relacionadas con esta materia.