



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil



**SC14427-2016**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2013-02839-00**

(Aprobado en sesión de siete de septiembre de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

La Corte resuelve el recurso extraordinario de revisión que formuló Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional P.Z. S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 9 de noviembre de 2011, que declaró infundado el recurso de anulación que dicha parte interpuso contra el laudo arbitral dictado el 16 de mayo anterior por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre Esmeraldas Santa Rosa S.A. y la recurrente.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. La pretensión**

Con fundamento en la causal 8ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la actora pretende que se invalide la sentencia que es objeto de revisión, porque se incurrió en la nulidad del numeral 2º del artículo 140 *ejusdem*, pues el juez colegiado que la profirió carecía de competencia funcional para examinar «*aspectos concernientes al fondo mismo de la controversia*». (Folio 87, cuaderno Corte)

## **B. Los hechos**

1. Esmeraldas Santa Rosa S.A. convocó a Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional P.Z. S.A. para que un tribunal de arbitramento resolviera el conflicto originado con ocasión de un «*acuerdo consorcial*» protocolizado en la escritura pública No. 1688 de 1º de septiembre de 2000, de la Notaría 22 de Bogotá. (Folio 7, cuaderno 1)

2. La convocante solicitó, como pretensiones principales: **i)** que se declare la disolución del consorcio por la imposibilidad de desarrollar su objeto social; **ii)** que se liquide; **iii)** que se ordene la «*cancelación*» del establecimiento de comercio constituido con ocasión del pacto; y **iv)** que se declare que los dos contratos celebrados el 11 de septiembre de 2000, en desarrollo del acuerdo primigenio, quedan terminados por sustracción de materia. Subsidiariamente pidió: **i)** que se declare «*conforme a derecho la nulidad del acuerdo consorcial*», con sus respectivas consecuencias; y, **ii)** que se declare su

terminación *«por incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la convocada»*. (Folio 6, cuaderno 1)

3. En sustento de su *petitum* alegó que, en asocio con la citada, constituyó el *«Consortio Minero Prominas de Zulia –Esmeraldas Santa Rosa»*, el que fue inscrito como un establecimiento de comercio en la Cámara de Comercio de Bogotá; que su objeto era la explotación de un yacimiento de esmeraldas; que el Decreto 2655 de 1988 exigía que las partes de un consorcio fueran las *«titulares de las concesiones objeto de explotación»*; pero, no obstante lo anterior, la convocada suscribió el contrato sin ser titular de ningún título minero, por lo que existía una imposibilidad de desarrollar el objeto del acuerdo y un vicio de ilegalidad; y, dicha parte, además, no adelantó ninguna gestión tendiente a cumplir con su carga, pese a que transcurrieron más de diez años y a que le hizo diversos requerimientos. (Folio 12, cuaderno 1)

4. Luego de instalado el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 22 de febrero de 2010 se admitió la demanda. (Folio 50, cuaderno 1)

5. La encausada se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: *«el consorcio como una realidad jurídica y económica con plenos efectos interpartes»*, *«los contratos de operación como soporte legal de las actividades del consorcio sobre la zona minera»*, *«la no*

*existencia de causales que permitan la disolución del consorcio minero», «inexistencia de causales de nulidad del acuerdo consorcial», «cumplimiento de las obligaciones consorciales por parte de P.Z. Prominas de Zulia Comercializadora Internacional P.Z. S.A.», «excepción de contrato no cumplido», «el conocimiento de la zona minera conjunta como un patrimonio del consorcio y de las empresas que lo conforman» y «cualquier hecho que resulte probado en el proceso en virtud del cual la ley le reconozca derechos a mi representada y/o niegue derechos a la parte convocante, sobre asuntos objeto de litigio». (Folio 59, cuaderno 1)*

6. Dicho extremo presentó una demanda de reconvención y luego desistió de la misma. (Folio 96, respaldo, cuaderno 1)

7. El 16 de mayo de 2011, el Tribunal profirió el laudo arbitral y resolvió: **i)** negar las pretensiones primera y tercera principales; **ii)** declarar la nulidad del «*acuerdo consorcial*» y, en consecuencia, que las cosas «*vuelvan al estado en que estaban a la fecha de suscripción del citado contrato*»; **iii)** disponer la cancelación del establecimiento de comercio constituido a raíz del pacto; **iv)** declarar probada la excepción de «*no existencia de causales que permitan la disolución del consorcio minero*», pero no las demás defensas; y **v)** condenar a la citada a pagar a la convocante \$110.870.000, por costas y agencias en derecho. (Folio 297, cuaderno 1)

8. Como sustento de su decisión, consideró que no se demostró la imposibilidad de desarrollar el objeto social del consorcio; y que más bien, lo acreditado, fue que tal pacto estaba viciado de nulidad. Lo anterior, debido a que la demandada tenía una incapacidad particular, de índole legal, para celebrar dicha convención, por no tener una concesión minera, razón por la que el contrato era nulo al contrariar el artículo 159 del Decreto 2655 de 1988, aplicable para tal momento. Precisó que no había lugar a restituciones mutuas porque ambas partes, desde el inicio, conocían tal defecto. (Folio 290, cuaderno 1)

9. La demandada formuló el recurso extraordinario de anulación contra la anterior providencia, fundado en las causales 1ª, 8ª y 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, que sustentó así:

i) Que se configuró la causal primera porque las partes incluyeron en la cláusula arbitral materias de orden público que no pueden ser objeto de transacción, en específico, *«las calidades que deben cumplir las partes que celebran un contrato de consorcio minero...»*, con lo que dieron lugar a su nulidad por *«objeto ilícito»*. (Folio 11, cuaderno 2)

ii) En punto de la causal octava, que los árbitros no podían declarar la nulidad absoluta del consorcio, porque tal pronunciamiento no les fue pedido y el vicio no aparecía manifiesto. Además, al referirse sobre tal temática,

terminaron resolviendo tópicos que involucran el orden público. (Folio 15, cuaderno 2)

iii) Frente a la causal séptima, que la parte resolutive del laudo tenía disposiciones contradictorias, pues pese a que ordenó que las cosas volvieran al estado anterior a la existencia del consorcio, nada dijo sobre la restitución de las áreas de terreno que aportaron las partes y de sus inversiones. (Folio 16, cuaderno 2)

10. El Tribunal Superior de Bogotá, el 9 de noviembre de 2011, declaró infundado el recurso de anulación. (Folio 82, cuaderno Corte)

11. Consideró: **i)** que la causal primera no se configuró porque el objeto de la cláusula compromisoria era transigible y lícito, pues las partes podían someter a la justicia arbitral las diferencias derivadas de su contrato. Además, tal pacto es autónomo respecto del acuerdo del cual forma parte; **ii)** en cuanto a la causal octava, dijo que el laudo sí decidió sobre los puntos sujetos a la controversia, porque aunque en la demanda no se puntualizó si la nulidad pretendida era relativa o absoluta, el fallador podía interpretar integralmente el libelo a fin de precisar su verdadero alcance. Agregó que la convocada tuvo la oportunidad de controvertir esa pretensión; y **iii)** respecto a la causal del numeral séptimo, concluyó que no procedía, porque la interesada no alegó en oportunidad la

enmienda de las contradicciones referidas, como lo exige la norma. (Folio 82, cuaderno Corte)

### **C. El recurso extraordinario de revisión**

Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional P.Z. S.A. presentó el recurso de revisión sustentado en la causal 8ª del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Explicó que el fallador carecía de competencia funcional para examinar *«aspectos concernientes al fondo mismo de la controversia»*.

De una parte, la cláusula compromisoria -agregó- estaba *«afectada de validez por tener objeto ilícito»*, debido a que uno de los extremos no tenía capacidad al momento de pactar. Pero, pese a lo anterior, el tribunal negó la anulación fundado en que en el documento *«nada se reguló sobre la calidad o condición de los contratantes»* y tal tópico solo afectaba la validez del negocio y no de la cláusula, por lo que, en su opinión, emitió *«un juicio de fondo sobre el alcance de la cláusula compromisoria»*.

Y, por otro lado, respecto de la segunda causal de anulación, el juzgador interpretó el *petitum* de la demanda al precisar *«el entendimiento de la primera pretensión subsidiaria»*, lo que resulta ajeno a su competencia. (Folio 89, cuaderno Corte)

### **D. El trámite del recurso extraordinario**

1. En auto de 14 de mayo de 2014 se admitió la demanda y se ordenó su notificación y traslado. (Folio 116, cuaderno Corte)

2. Esmeraldas Santa Rosa S.A. se opuso a las pretensiones. Alegó que el recurso era ambiguo, y el tribunal se circunscribió a lo que fue objeto de la anulación. Además, a la actora se le garantizó su debido proceso, y, en todo caso, los árbitros eran competentes para decidir sobre su competencia. Así mismo, sostuvo que sí solicitó la nulidad del acuerdo consorcial y que la interpretación de la demanda constituye un deber del juez. (Folio 168, cuaderno Corte)

3. El 4 de agosto de 2014 se decretaron las pruebas solicitadas.

4. El 28 de agosto de 2014 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, quienes se ratificaron en sus posiciones.

## **II. CONSIDERACIONES**

1. El recurso de revisión es un medio de impugnación extraordinario que tiene por finalidad corregir los errores evidentes y trascendentales en que haya incurrido una sentencia ejecutoriada. Es una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias en cuanto otorga primacía a la protección de la buena fe (causales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª,

6ª), el derecho de defensa (causales 7ª y 8ª) y la cosa juzgada anterior (causal 9ª).

Con relación al mecanismo procesal de desconocer de manera excepcional y justificada el principio de la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, Chiovenda explica:

*Nada ofende en sí a la razón, que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada; pues la autoridad misma de la cosa juzgada no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad; de tal suerte que esas mismas consideraciones pueden a veces aconsejar que sea sacrificada, para evitar la perturbación y el daño mayores que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta.* (Instituciones de derecho procesal civil. Vol. III. Madrid: 1940, p. 406)

Mas, el recurso que se analiza, precisamente por ser excepcional, requiere la delimitación precisa de su ejercicio, pues de otro modo se desfiguraría su naturaleza extraordinaria y la seguridad jurídica de los fallos legalmente en firme sufriría un grave menoscabo.

Por ello, el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil consagra los únicos nueve casos en los que es posible fundamentar la revisión de una sentencia. Dentro de éstos, se encuentra el que se alegó en la demanda que se examina (numeral 8º), correspondiente a la «*nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso*».

2. Esta causal se refiere a la nulidad que surge en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio.

Respecto de esta causal, ha reiterado la Corte que:

*...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso. (CXLVIII, 1985)*

De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza estrictamente procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a «abolir una sentencia cuando en ella

*misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa.»* (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421)

Es decir que ha de tratarse de:

*... una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes». (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)*

La doctrina ha indicado que esta causal de nulidad puede originarse «*con la sentencia firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido*» (Hernando MORALES MOLINA. Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652)

Adicionalmente, esta Corporación ha admitido que la irregularidad bajo análisis se presenta también cuando se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia «*sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los*

*traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija».*  
(CSJ SC, 29 Ago. 2008. Rad. 2004-00729)

La nulidad originada en la sentencia se refiere, de manera exclusiva, a la ausencia de alguno de los **requisitos formales** que la ley exige para la constitución de ese *acto procesal*, visto únicamente desde una perspectiva procedimental; es decir por faltar el presupuesto adjetivo que se requiere para que dicho fallo produzca los efectos jurídicos que la ley instrumental le atribuye. De ahí que pueda ser considerado como una *nulidad procesal* y no como un error en la argumentación, pues esto último podrá ser objeto de casación -en los casos en que la ley lo permite-, o de acción de tutela cuando no existe ningún otro medio de defensa, pero no de revisión.

No puede confundirse, por tanto, con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, y que se relacionan con su fundamentación jurídica o probatoria, la razonabilidad de sus conclusiones o, en fin, con cualquier tema vinculado al fondo de la controversia.

3. Por regla general, la nulidad por falta de competencia no es un vicio que pueda originarse en la sentencia, pues la atribución de poder de decisión al funcionario legalmente facultado para conocer de un litigio determinado se realiza en el umbral del proceso y no al momento de adoptar la resolución de mérito.

Siendo la competencia la aptitud del juez para ejercer la jurisdicción del Estado en un caso concreto, resulta

incontestable que su fijación se da en las primeras etapas del juicio.

Así, por ejemplo, en el recurso de anulación del laudo arbitral, el tribunal superior del distrito determina si avoca o no el conocimiento del mismo luego de verificar la concurrencia de los requisitos de interposición en tiempo y que las causales esgrimidas sean de las establecidas taxativamente, en caso negativo, deberá rechazarlo de plano (Art. 164 del Decreto 1818 de 1998).

4. Con relación a la nulidad por falta de competencia funcional en el proceso judicial, esta Corporación tiene dicho lo siguiente:

*Como bien se sabe, para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a quo y ad quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores...*

*...ese conocimiento del 'superior', juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas*

*por los arts. 351 y 352 ibídem, como requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación, a los cuales deben aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes: a) que la providencia sea apelable; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas.*

*Si los citados requisitos no se cumplen, por referirse ellos a condiciones formales de procedibilidad que tocan con la admisibilidad del recurso y no con su fundabilidad, entonces, el inferior debe negar su concesión, pues de no proceder así el superior debe inadmitido, como expresamente lo indica el inciso 3o del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cuando preceptúa: ‘Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al inferior...*

*Si no obstante las previsiones legales, el a quo y el ad quem, separándose de ellas, conceden y admiten un recurso de apelación con olvido de los requisitos vistos, no por ello se puede concluir en el abono o prórroga de la competencia funcional, porque siendo normas de orden público las reguladoras del recurso y por ende del factor funcional que opera, son de imperativo cumplimiento, lo cual a la postre implica que la competencia se adquiere pero bajo la pauta de un principio de reserva y estricta legalidad, que sólo tiene realización en tanto se agoten los requisitos mínimos para la admisibilidad del recurso. Por razones semejantes, la parte in fine del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, consagra como no saneable la nulidad derivada de la falta de competencia funcional, instituyéndola por consecuencia como una de las causas de*

*nulidad que luego se puede aducir como motivo de casación (artículo 368, ord. 5o, ibídem), así la parte impugnante en el recurso extraordinario no lo haya denunciado en el curso de la segunda instancia... (CSJ SC 22 de septiembre de 2000. Rad. 5362)*

Sin embargo, según nuestro ordenamiento procesal, la competencia funcional no se limita a los niveles (superior o inferior) en que los distintos jueces conocen de un recurso vertical, sino que se refiere, además, a una asignación de funciones específicas a cada uno ellos, sin atender al grado, cuando se trata de resolver un asunto distinto a una impugnación. Sobre el particular esta Sala ha aclarado:

*En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión. (CS SC 26 Jun 2003, Rad. 7258)*

Aunque comúnmente se le suele llamar competencia por razón del grado, es más apropiado denominarla por razón de la función, porque la ley la establece atendiendo la labor especial que desempeña el órgano judicial al administrar justicia y no únicamente por las distintas instancias en que el juicio se encuentre. Según Carnelutti,

esta competencia se da «*por la especial actividad que le está encomendada a un tribunal, lo que da lugar a la conocida división en tribunales de primera, de segunda instancia y de casación.*» (Eduardo PAYARES. Diccionario de derecho procesal civil, p. 162)

Aunque la competencia funcional se circunscribe generalmente a la distribución de los procesos entre jueces de primera, de segunda instancia y la Corte de Casación, también obedece a las precisas funciones que se les asignan a los distintos órganos judiciales sin atender al grado, como por ejemplo el exequátur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, o los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Como resulta fácil advertir, la competencia funcional es un asunto esencialmente distinto a lo que ocurre cuando el juez, al momento de resolver la impugnación, incurre en yerros sobre el fondo del litigio, como acontece cuando extiende su decisión a puntos que no fueron materia de inconformidad por parte del recurrente.

De hecho, las reglas que fijan la competencia responden a necesidades de orden público, por lo que no son susceptibles de ser prorrogadas por la voluntad de las partes, cualquiera que sea el factor que la determine, tal

como lo dispone el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que ningún factor que la asigne puede quedar supeditado al arbitrio de los litigantes expresado en la sustentación de sus recursos.

La atribución de competencia a un funcionario judicial para la resolución de un caso concreto no tiene nada que ver con las limitaciones a que aquél queda sujeto a la hora de resolver un extremo del litigio en razón de un recurso, porque ambas situaciones obedecen a necesidades prácticas y a institutos procesales de distinta naturaleza y finalidad.

De manera que si el juez que conoció del recurso fue efectivamente el funcionario que la ley procesal tiene previsto para pronunciar la decisión correspondiente, entonces no es posible que se incurra en nulidad por el factor funcional.

Del aludido tipo de competencia difiere la *reformatio in pejus*, por cuya virtud, el conocimiento del juez que resuelve la impugnación formulada por un apelante único se encuentra circunscrito a las precisas cuestiones que hayan sido objeto del recurso.

Esta limitación es la expresión de un principio general del derecho procesal, según el cual el juez que conoce de un recurso está circunscrito a lo que es materia de agravios, dado que no está facultado para despojar al apelante único del derecho material que le fue reconocido en la providencia

recurrida, y que fue aceptada por la contraparte que no impugnó un extremo del litigio que le desfavoreció. De este modo, lo que no es materia de impugnación se tiene como consentido, sea beneficioso o perjudicial, por lo que la alzada (y de hecho, cualquier recurso) se resuelve en la medida de los agravios expresados.

Dicho axioma reposa en el principio de congruencia, pues los jueces de apelación no pueden fallar de oficio sobre ningún asunto que no les haya sido propuesto, a menos que esté íntimamente ligado con el objeto de la impugnación. De suerte que cuando la apelación ha sido puntual, los demás aspectos de la sentencia -esto es los que no fueron objeto de recurso- adquieren la autoridad de la cosa juzgada.

No es, sin embargo, cualquier punto que al recurrente le interese dejar inalterado el que tiene la virtualidad de limitar la resolución del juzgador *ad quem*, sino que debe tratarse de una impugnación parcial en la que el extremo del litigio que no es recurrido no se relaciona con el tema que es materia de la censura; además, debe tratarse de una decisión que no fue atacada por la parte legitimada para ello, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo.

*Los poderes del ad quem para rescindir total o parcialmente la resolución impugnada -explica Eduardo PAYARES-, se determinan de acuerdo con la regla de Derecho que reza: Tantum devolutum quantum appellatum. Con ello quiere decirse que el tribunal ad quem, sólo puede reformar la sentencia impugnada*

*dentro de los límites en que se impugnó: si fue atacada en su integridad, totalmente si así procede; si se objetó parcialmente, los poderes el tribunal mencionado quedan restringidos en la misma medida. **En otras palabras, la sentencia del ad quem, y, en general todas las que se dicten para resolver un recurso, deben ser congruentes con las pretensiones del recurrente**". (Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 681)*

Además de lo anterior, el artículo 31 de la Constitución Política consagra una prohibición conforme a la cual «*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*».

*Tanto si el recurso abre una segunda instancia —explica el referido autor—, como cuando no lo hace, rige el principio de la reformatio in pejus, que consiste en lo siguiente: si una de las partes impugna una resolución, y la otra se conforma con ella, tácita o expresamente, la sentencia que declare improcedente el recurso, no puede modificar la resolución impugnada dañando al recurrente. Este principio se funda en que los recursos los otorga la ley en beneficio de quien los utiliza, y no en su perjuicio. (Ibid, p. 682)*

La *reformatio in pejus* presupone: **a)** que se trate de un apelante único, lo que implica que la parte perjudicada con la decisión se conforma con ella al no impugnarla; y **b)** que la sentencia que resuelve el recurso desmejore la situación del recurrente reconocida en la primera instancia. Para los efectos de esta figura resulta irrelevante si se trata de una impugnación parcial (que ataca uno o algunos extremos del litigio, entendiendo por tales los puntos o temas que

constituyen el centro de la controversia) o total, dado que el principio se viola cuando se empeora el derecho sustancial que la sentencia censurada reconoció al único recurrente.

El principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en cambio, tiene su esencia en el desbordamiento del tema que fue materia de la apelación, por lo que su violación sólo puede presentarse cuando se trata de una impugnación parcial, esto es que el recurso no cuestiona todos los extremos o puntos resueltos por la sentencia y, a pesar de ello, el superior decide puntos distintos a los que se cuestionaron en la sustentación del recurso.

En ese orden, ni la *reformatio in pejus*, ni el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, corresponden a supuestos jurídicos que puedan encuadrarse en la causal de nulidad por falta de competencia 'funcional' originada en la sentencia, porque no están referidos a la distribución del trabajo entre los distintos despachos judiciales en razón de la función que la ley adjetiva les atribuye, sino que comportan errores en el contenido material del fallo.

Ello es así aun cuando el artículo 357 lleve por título «*competencia del superior*», lo cual no es más que una impropiedad terminológica, pues como se explicó, pronunciarse sobre puntos o extremos del litigio que no fueron materia de la apelación -ni están íntimamente conectados con ella- no es un problema de competencia funcional del juez *ad quem* sino un asunto que atañe al derecho sustancial que tiene el recurrente para que la

resolución de su impugnación no toque puntos que no quiso llevar al debate de la segunda instancia. De ahí que cuando, se pretenda atacar la sentencia de segunda instancia susceptible de recurso de casación por violación al principio de la no *reformatio in pejus*, tal acusación deberá plantearse en el ámbito de la causal cuarta del artículo 368 de la ley adjetiva; en tanto que si el fundamento de la acusación obedece a una desviación del tema que fue objeto de la pretensión deducida en la sustentación del recurso, el ataque deberá dirigirse por la senda de la causal segunda de casación, por vicio de incongruencia entre lo pedido por el impugnante y lo resuelto por el *ad quem*.

En efecto, el artículo 305 del estatuto procesal señala que «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda **y en las demás oportunidades que este Código contempla,** y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

Luego, la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso que, indudablemente, corresponde a una pretensión del derecho sustancial controvertido.

Para el ataque de ambos tipos de errores en la sentencia de segunda instancia, la ley procesal tiene reservado el recurso extraordinario de casación, toda vez que atañen al fondo de la decisión, sin que tengan relación con las nulidades procesales. De ahí que ninguna de esas figuras está enlistada como motivo de nulidad en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Por el contrario, se incurre en nulidad por falta de competencia funcional cuando un juez de segunda instancia resuelve la apelación formulada contra una sentencia dictada en un proceso de única instancia; o cuando el fallador de segundo grado no es el que la ley procesal tiene previsto para tal función; cuando un Tribunal resuelve una solicitud de exequátur; cuando un juez de circuito adelanta un proceso contra agente diplomático, entre otros casos.

En conclusión -y a modo de recapitulación-: desde el momento que el juez asume el conocimiento de un proceso de conformidad con las reglas de procedimiento correspondientes, se cumple con la voluntad de la ley instrumental en materia de asignación de competencia, sin que pueda aducirse una causal de nulidad 'por falta de competencia' con apoyo en un argumento relacionado con el tema que es objeto del fondo de la decisión. De manera que si el funcionario es el encargado por la ley procesal para conocer del correspondiente recurso, se satisface el factor

de competencia funcional con total prescindencia de lo que llegue a decidir sobre el mérito del mismo.

5. En el trámite de la anulación de un laudo arbitral, como en el que se profirió la sentencia que es objeto de revisión, también resultan aplicables las anteriores consideraciones en torno a la falta de identidad entre la competencia funcional del juzgador y la discrepancia de las partes respecto del fondo de su decisión.

Como lo ha repetido la Sala, lo que persigue ese medio de impugnación es examinar los posibles errores de procedimiento en que se pudo incurrir en el trámite, establecidos de antemano por el legislador en las causales específicas que consagró. Dicho recurso, en contraste con el de apelación, no tiene como propósito que el juez vuelva sobre los temas que fueron materia del litigio y resuelva nuevamente la controversia, zanjada ya por los árbitros, como sí se tratara de una segunda instancia.

El recurso de anulación -tiene dicho la Corte- *«...en gran medida se encuentra restringido en su procedencia, y de manera particular porque sólo es dable alegarse a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, strictu sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso*

*para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes...»* (G. J, T. CC, p. 284).

No obstante, pese a la clara diferencia que existe entre tales medios impugnativos, también puede suceder que las partes opinen que el tribunal que resuelve sobre tal anulabilidad se extralimitó en la decisión, que resolvió sobre temas que no fueron objeto del recurso o, incluso, que falló en desmedro del único recurrente; discrepancias que, como ya se expuso, nada tienen que ver con la competencia funcional del órgano judicial.

6. Por todas estas razones es preciso concluir que la situación fáctica descrita como fundamento del recurso extraordinario de revisión -alusiva a una supuesta extralimitación del juez *ad quem* frente al tema que fue objeto del recurso de anulación-, no corresponde a ninguna de las causales enlistadas en el artículo 380 del estatuto adjetivo; y, específicamente, no tiene la aptitud de constituir una nulidad derivada de falta de competencia funcional.

En efecto, de conformidad con lo establecido por el artículo 161 del Decreto 1818 de 1998, aplicable al caso, el recurso de anulación contra el laudo arbitral «... se surtirá ante el tribunal superior del distrito judicial que corresponda a la sede del tribunal de arbitramento, para lo cual el secretario enviará el escrito junto con el expediente».

La sede del tribunal de arbitramento que profirió el laudo arbitral estaba en Bogotá, razón por la que resulta incontestable que el competente funcional que debió resolver el recurso de anulación debía ser, como lo fue, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por lo que se cumplió con las reglas que fijan la competencia por el factor funcional.

De ahí que no sólo la vía escogida para sustentar el recurso de revisión fuera incorrecta sino que, de todos modos, no se produjo la nulidad alegada.

Por ello, no resulta procedente adentrarse, por vía de revisión, en el examen de fondo de las razones que expresó el tribunal, o su posible intromisión en asuntos que ajenos al recurso de anulación, como lo alegó la actora.

7. Ante el fracaso del recurso, se impone condenar en costas y perjuicios a la parte demandante.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,  
**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el recurso de revisión que formuló Prominas de Zulia S.A. Comercializadora Internacional P.Z. S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 9 de noviembre de 2011.

**SEGUNDO.** Condenar al impugnante al pago de los perjuicios causados al demandante como consecuencia del presente recurso, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, los que se liquidarán mediante incidente. Con tal fin se hará efectiva la caución prestada.

**TERCERO.** Condenar en costas al impugnante. Líquidense por Secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000.

**CUARTO.** Devolver a la oficina judicial de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia materia de revisión con excepción del cuaderno de la Corte, agregando copia de la presente providencia. Por secretaría líbrese el correspondiente oficio.

**QUINTO.** Archivar la actuación, una vez cumplidas las órdenes impartidas.

**NOTIFÍQUESE**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

Con ausencia justificada

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**