

MAESTRÍA EN ARBITRAJE NACIONAL, INTERNACIONAL Y DE INVERSIÓN

**VICISITUDES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS EN EL
ARBITRAJE NACIONAL,
ANÁLISIS Y PROSPECTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO**

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Trabajo de Tesis para la Maestría en Arbitraje: Nacional, Internacional y de Inversión

Juan David Arciniegas Parra

Director del Proyecto: Antonio Agustín Aljure Salame

Bogotá, Colombia

2024

Índice

1. Introducción

- a. Importancia de la tesis
- b. Propósito de la tesis
- c. Metodología
- d. Temas por fuera de la tesis

2. Precisiones entre el Contrato de Árbitro y el Pacto Arbitral

- a. Pacto Arbitral
- b. Contrato de Árbitro
- c. Diferencias notables entre el Contrato de Árbitro y el pacto Arbitral

3. Descripción de la responsabilidad del árbitro en derecho comparado

- a. Origen de la responsabilidad
- b. Régimen de responsabilidad de los árbitros en derecho comparado
 - i. Reino Unido
 - ii. Unión Europea
 - iii. Estados Unidos
 - iv. Hong Kong

4. La teoría del error jurisdiccional configurada por la responsabilidad del árbitro

- a. Error jurisdiccional
- b. Defectuoso funcionamiento de administración de justicia

5. Fuentes de la responsabilidad del árbitro: ¿la responsabilidad del Estado excluye el ejercicio de otras acciones?

- a. Responsabilidad como agente del Estado
- b. Argumentos para una tripartición de la responsabilidad del árbitro
- c. Responsabilidad con los Centros de Arbitraje colombianos
- d. Responsabilidad según el contrato de árbitro

6. Responsabilidad del árbitro según la ley colombiana

- a. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional
- b. Código General Disciplinario: ilustración, no se aborda a fondo
- c. Código General del Proceso
- d. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

7. Responsabilidad del árbitro según la jurisprudencia colombiana

- a. Corte Constitucional
- b. Consejo de Estado
- c. Corte Suprema de Justicia

8. Responsabilidad del árbitro según los reglamentos de arbitraje colombianos

- a. Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá
 - Reglamento General
 - Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional
 - Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional
 - Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional Abreviado
 - Código de Ética y buen gobierno corporativo de la Cámara de Comercio de Bogotá
- b. Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades
- c. Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio para Antioquia
- d. Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali
- e. Reglamento Interno del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla

9. Análisis crítico de la responsabilidad del árbitro, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

- a. Apreciación de la responsabilidad del árbitro como agente estatal
- b. Vicisitudes de la Responsabilidad, según la relación del árbitro con las partes
 - i. Observaciones de la relación Centro de Arbitraje - Partes signatarias
 - ii. Observaciones de la relación Centro de Arbitraje - Árbitro
 - iii. Observaciones de la relación Árbitro - Partes signatarias
- c. Competencia - Autoridades competentes y reglas de prescripción y caducidad
 - i. Pleito entre el Estado - Partes signatarias
 - ii. Pleito entre el Árbitro - Partes signatarias
 - iii. Pleito entre el Centro - Partes signatarias
- d. Concurrencia de responsabilidades: reglas de delimitación para el juez

- i. Competencia del juez en casos de error jurisdiccional de los árbitros y de defectuoso funcionamiento de administración de justicia
- ii. Competencia del juez en regímenes de responsabilidad civil de los árbitros
- iii. Régimen de obligaciones y exclusión de concurrencia de responsabilidades
- iv. Decisiones extra, ultra e infra petita
- v. Los recursos ordinarios y extraordinarios como mecanismo de control de providencias
 - a. Recurso de reposición
 - b. Recurso de apelación
 - c. Recurso de queja
 - d. Recurso de súplica
 - e. Recurso de anulación
 - f. Recurso de revisión
 - g. Recurso de casación
 - h. Acción de tutela

10. Conclusiones

11. Lista de Referencias

1. Introducción: la responsabilidad de los árbitros

a) Importancia de la tesis

La visión que se ha tenido de la figura del árbitro en Colombia dista de los criterios que tradicionalmente se han establecido en diversos ordenamientos internacionales. Las consideraciones sobre su naturaleza, régimen aplicable y responsabilidad se diferencian entre culturas jurídicas, pero en líneas generales guarda un común denominador bajo el hecho de que se concibe al árbitro como un particular que soluciona conflictos de otros particulares.

En Colombia, con la llegada de la Constitución de 1991, en el artículo 116 se señala la habilitación transitoria y excepcional de los árbitros para proferir fallos en los términos de la ley. Sin embargo, esta autorización ha sido objeto de un fuerte desarrollo jurisprudencial y normativo que ha llegado a atribuir características a los árbitros, de tal manera que éstos sean considerados como equivalentes funcionales de la rama judicial del poder público y, en consecuencia, agentes del Estado.

Lo anterior trae consideraciones significativas, pues, de una parte, se desdibuja el carácter inicialmente particular del árbitro para ser éste considerado como un representante del Estado o en funciones de éste. Por otro, le asigna un régimen de responsabilidad que dista de la naturaleza original sobre el cual fue investido por los particulares que lo nombraron.

La presente tesis es relevante porque propone un régimen tripartito de la responsabilidad de los árbitros, a diferencia de la tesis vigente sostenida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

De igual manera, tiene como propósito demostrar que, aunada a la existencia de una responsabilidad estatal, es posible tener la existencia de un régimen de responsabilidad de carácter civil que se origine en virtud de incumplimientos distintos al que el árbitro desempeña como funcionario público. Dichos incumplimientos parten ya del contrato de arbitraje o de la situación reglamentaria que tiene el árbitro con diversos Centros de Arbitraje.

Para tal propósito, se sostendrá la posición de que los árbitros disponen de una postura tripartita de la responsabilidad, a la luz de la ley y la jurisprudencia colombiana en cuanto a la naturaleza del árbitro.

La frontera que existe frente a las actuaciones de los árbitros y el alcance de las mismas se difumina con ocasión de los diversos comportamientos que éstos deben realizar en el marco de un procedimiento arbitral. Sin embargo, este documento justifica la necesidad de distinguir, por lo menos

desde un punto de vista teórico, las actividades de los árbitros cuando éste actúa como un agente del Estado, a aquellos supuestos de responsabilidad que surgen de la relación que tiene el árbitro con las partes signatarias y con los centros de arbitraje.

b) Propósito de la tesis

La justificación del presente documento se basa en la necesidad de realizar un análisis crítico de la postura de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la responsabilidad de los árbitros. En Colombia, se parte de la tesis actual y vigente de que los árbitros son equivalentes funcionales de los jueces, en la medida en que, como particulares, están investidos de funciones jurisdiccionales, lo que les hace estar sujetos a dicho régimen.

Sin perjuicio de esta tesis, a partir del presente documento se busca demostrar que existen diversos títulos de imputación de responsabilidad para este tipo de particulares, que han sido considerados como “servidores públicos”. No solo es posible que un árbitro llegue a responder de sus actuaciones como si fuera un agente del Estado, sino que también, es posible que responda en virtud de la relación que dispone con las partes a través del contrato de árbitro, como también con instituciones como lo es el Centro de Arbitraje. Así se plantea la postura que aboga por la necesidad de diferenciar los regímenes de responsabilidad aplicables a los árbitros.

Lo anterior no llega sin cuestionamientos adicionales, pues, además de sostener esta postura, es propósito de este documento evidenciar la necesidad de diferenciar las reglas aplicables respecto a conceptos como la competencia de las acciones aplicables, la prescripción y caducidad de las mismas, las autoridades que lleguen a conocer de las consecuentes disputas, como también los títulos de imputación aplicables a los mismos.

En Colombia la tesis vigente que se sostiene por parte de la jurisprudencia de las altas corporaciones consiste en indicar que un árbitro está investido como un particular en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Es en tal atribución de funciones que la ley asume que debe estar igualmente regido por el régimen de responsabilidad aplicable de los servidores públicos y, sobre todo, de los jueces de la República.

Esta postura sostiene que las vicisitudes que se generan en cuanto a la naturaleza del árbitro, como también a los negocios jurídicos relacionados con o sobre él se difumine, haciendo que el camino que se disponga a la hora de determinar el régimen de las actuaciones de los árbitros y su subsecuente responsabilidad requiera de una claridad.

En ese sentido, la tesis va más allá de la teoría de imputar responsabilidad al Estado cuando un árbitro actúa. El documento propone concebir dos regímenes adicionales de responsabilidad, esta vez de carácter civil, los cuales se originan en razón de los comportamientos que el árbitro desempeñó bien sea con alguna de las partes que lo nombró a través del contrato de árbitro; y de la posible responsabilidad que tenga el árbitro con el centro de arbitraje de la cámara de comercio respectiva, al estar inscrito en alguna de sus listas y ser un miembro de las mismas.

Con ocasión de la anterior formulación, la presente tesis busca los siguientes propósitos:

i) Analizar si la tesis propuesta por el Consejo de Estado colombiano sobre la responsabilidad del Estado, por los títulos de error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de administración de justicia con ocasión de las conductas de los árbitros es una propuesta teóricamente correcta.

ii) Contrastar, adicionalmente, la propuesta de aclaración de voto del doctor Martín Bermúdez, en contraposición con la tesis mayoritaria del Consejo de Estado y determinar cuál de las dos es más idónea, desde el punto de vista conceptual.

iii) Determinar si, una vez concebida la responsabilidad del árbitro como una atribución de responsabilidad al Estado por los títulos de error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de administración de justicia, se entiende que se agota o, si por el contrario, existen escenarios adicionales de responsabilidad frente a los cuales las partes involucradas pueden formular acciones contra el árbitro.

iv) Analizar las vicisitudes en términos de responsabilidad de los árbitros, cuando se verifica la existencia de un contrato de árbitro, con su consecuente incumplimiento.

v) Determinar cómo se desenvuelve la relación de una situación de responsabilidad acaecida entre las partes signatarias y el centro de arbitraje. Analizar, en medio de dicha relación, cuál es el papel que ostenta con el árbitro y si su responsabilidad en relación con esta hipótesis es una relación directa o indirecta.

vi) Proponer un régimen de competencia, prescripción y caducidad, conforme el ordenamiento jurídico colombiano vigente hasta el momento, para la responsabilidad de los árbitros cuando esta surge en virtud de una responsabilidad del Estado, del contrato de árbitro, y de la relación con el Centro de Arbitraje que lo nombra.

vii) Establecer reglas de control para el juez en caso de concurrencia de responsabilidades o exceso de límites por parte de los funcionarios judiciales.

En esa medida, se verifica que esta tesis sondea, de manera propositiva, diversas vicisitudes que pueden llegar a surgir con ocasión de la responsabilidad de los árbitros en Colombia.

c) Metodología

La presente investigación parte de un recuento a nivel comparado de la responsabilidad del árbitro. Se explican, en líneas generales, las posturas en diversos ordenamientos sobre cómo se regula este asunto. De igual manera, se describe la regulación legislativa, reglamentaria y jurisprudencial del estado de la materia, para después detallar la postura sostenida por la jurisprudencia colombiana sobre la responsabilidad del árbitro.

Se cuestiona dicha teoría, como también, paso seguido, se pasan a explicar las diversas formas en virtud de las cuales puede originarse la responsabilidad del árbitro. Una vez se cumple con dicho propósito, se analiza la pregunta de si estas formas de responsabilidad pueden llegar a ser concurrentes e independientes entre sí. O, si por el contrario, partiendo de la tesis sostenida por parte de la jurisprudencia colombiana, basta que se endilgue responsabilidad al Estado, cuando se esté en presencia de algún incumplimiento o conducta contraria cometida por determinado árbitro que haya causado algún daño.

Una vez descrito el contexto general y respondido este interrogante, se realiza un análisis crítico de la responsabilidad del árbitro, para lo cual se propone una tridivisión de la responsabilidad del árbitro: a) el árbitro como funcionario público; b) el árbitro como integrante de un centro de arbitraje y; c) el árbitro con las partes signatarias. Al determinar dicha tridivisión, se identifican las razones por las cuales es pertinente y necesaria la misma, de tal manera que se tenga una plena identificación de la *causa* que la genera, como también del propósito que busca amparar o proteger. Con ocasión de dicho análisis, se sostiene la premisa de que la responsabilidad del árbitro es multifacética y que tiene su fuente u origen en diversos actos jurídicos.

d) Temas por fuera de la tesis

El presente documento analiza la responsabilidad en términos civiles y patrimoniales, bien sea por la relación que el árbitro tiene como funcionario público, como también por sus actuaciones privadas o relaciones con partes como las signatarias, como también el Centro de Arbitraje. Este escrito busca

distinguir la responsabilidad del árbitro aparte de la hipótesis de una responsabilidad estatal, además, plantea la presencia de aquellas conductas que comete este operador de justicia, que generan una responsabilidad de tipo civil, pero que no necesariamente generan una responsabilidad del Estado. Lo anterior, en razón de fuentes de las obligaciones como el contrato de árbitro, y de la relación que dispone el árbitro con el centro de arbitraje respectivo.

Así las cosas, no se tiene como propósito realizar un análisis de la responsabilidad penal del árbitro, como tampoco disciplinaria en el ordenamiento jurídico colombiano, sin perjuicio de hacer una breve mención de esta última regulación. El objetivo de la presente tesis es delimitar su análisis a las consideraciones propias que se han establecido en materia civil, con ocasión de las actuaciones de los árbitros.

Para tales propósitos, también es necesario precisar que, en ocasiones, será necesario traer a la postre consideraciones de ordenamientos extranjeros, que, de forma orientadora, puedan dar luces sobre la forma como se han resuelto varios de los interrogantes que en el transcurso de este documento se realizan.

2. Precisiones entre el Contrato de Árbitro y el Pacto Arbitral

Con el fin de verificar con claridad las diferentes vicisitudes que pueden surgir en términos de responsabilidad para los árbitros, se considera oportuno primero realizar una claridad en cuanto los conceptos del *contrato de árbitro* y el *pacto arbitral*, en razón a que son los principales negocios jurídicos en virtud de los cuales gira la figura del arbitraje, pero con unas características propias y con algunas diferencias que el juez debe reconocer en la práctica del Derecho.

a. Pacto Arbitral

Las consideraciones que se tienen sobre este concepto son significativas. En líneas generales, dos o más partes llevan un determinado asunto a un particular denominado árbitro, quien decide la resolución del conflicto que lo originó y no ante un juez de determinado Estado.

En Colombia, este concepto tenía una regulación de antaño, reconocida incluso antes de la vigencia de la Constitución de 1991, y con una de las vigencias más importantes en la historia republicana, donde el artículo 1 de la ley 103 de 1923 ya reconocía la existencia de los árbitros como particulares que tenían dicha atribución.

En términos de sentencia del 7 de marzo de 2012, el Consejo de Estado definió el pacto arbitral se entiende como “un acuerdo de las partes por medio del cual deciden someter a la decisión de particulares el conocimiento de una determinada controversia susceptible de transacción”. Así, el pacto arbitral puede concebirse de dos formas, como una cláusula compromisoria o un compromiso.

Sobre la primera modalidad, la cláusula compromisoria es definida por el Consejo de Estado como “la disposición contenida en un contrato celebrado por las partes o en otro documento, pero referida al mismo contrato, por medio de la cual los contratantes acuerdan, antes de que surja cualquier conflicto entre ellos, que de llegar a suscitarse alguno, su solución se someterá total o parcialmente al conocimiento de los árbitros”. Así, puede verse que la cláusula compromisoria funge como un negocio jurídico que las partes prevén de un hipotético conflicto que podría o no surgir en el futuro. Es en virtud de dicha habilitación futura que, en el escenario de que efectivamente dicho conflicto surja, el árbitro opera y del cual asume la resolución de dicho caso.

Por su parte, el compromiso refiere a “(...) otra de las modalidades del pacto arbitral, consiste en un acuerdo o negocio jurídico celebrado por las partes respecto de las cuales ya existe un conflicto -que puede estarse tramitando o no judicialmente-, y se persigue que no sea dirimido por la justicia ordinaria sino por un Tribunal de Arbitramento.

En ese sentido, el compromiso también se trata de un tipo de pacto arbitral, sólo que éste, a diferencia de la cláusula compromisoria, surge como negocio jurídico cuando ya existe un conflicto entre las partes signatarias. Y, la característica de dicho conflicto es que como ya está presente, es posible que los involucrados le estén dando un trámite judicial o que solo exista el conflicto y todavía no hayan decidido solucionarlo.

La regulación de estas tres figuras está consagrada en los artículos 3, 4 y 6 del Estatuto Arbitral colombiano con similares definiciones a las ya señaladas. Adicional a lo mencionado, el párrafo del artículo 3 indica que estas modalidades de pacto arbitral podrán surgir en el término de traslado de la demanda, contestación o excepciones previas, bajo la condición de que una de las partes invoque su existencia y la otra no lo niegue de forma expresa. Por su parte, se reconoce la validez del compromiso siempre y cuando este contenga a) los nombres de las partes; b) la radicación de las controversias que se someten al arbitraje; y c) la indicación del proceso en curso, en aquellos casos donde ya esté vigente uno.

La doctrina ha precisado, en razón a la naturaleza del pacto arbitral, que este puede tener las siguientes características, las cuales han sido precisadas por González Carvajal (2020), en los siguientes términos:

- i. Es un contrato bilateral (o plurilateral), pues existen dos o más partes obligadas;
- ii. Oneroso, en el entendido que en el mismo se asignan ventajas a las partes y se establecen en razón de que a la prestación de una parte corresponde una contraprestación de la otra;
- iii. Es un contrato de ejecución continua, vale decir, no es de ejecución instantánea, pues no se ejecuta (ni sus prestaciones) en un solo momento o unidad de tiempo, p. ej., con la constitución del tribunal arbitral;
- iv. Conmutativo, pues las prestaciones de las partes se conocen de manera precisa y de antemano;
- v. Es un contrato, en la generalidad de los casos, formal, pues se requiere que la expresión de voluntad conste por escrito.
- vi. Es un contrato de prevención de riesgos, donde el riesgo está representado en litigar la controversia ante tribunales oficiales.
- vii. Es un contrato de cooperación, en virtud que su ejecución no es inmediata, por el contrario, requiere la ejecución de prestaciones continuas por ambas partes para lograr su finalidad económica: resolver el conflicto. De donde se infiere que el principio de buena fe objetiva tiene especial aplicación, aunque la cooperación requerida no es una cooperación procesal sino contractual, vale decir, los contratantes (y partes procesales) no tienen imperativo alguno de ayudar a su contraparte a ganar el pleito (afirmación que sería mistificatoria) pero sí la obligación de cumplir las prestaciones para que el proceso arbitral inicie y termine, laudo mediante.
- viii. Es un contrato principal, tanto cuando se celebra como acuerdo independiente a otro contrato o relación/situación jurídica, como cuando se incluye como cláusula arbitral de un contrato. En este último caso, a pesar de lo que podría pensarse, no aplica la regla de accesoriedad, pues el acuerdo arbitral no corre la suerte del principal en razón de su separabilidad respecto del contrato que lo instrumenta. Vale decir, no aplica el brocardo *accessorium cedit principali*.

ix. Es un contrato paritario por regla, y cuando se instrumenta en el contexto de un contrato de adhesión se encuentra sometido a reglas particulares.

Es un contrato procesal (para algunos, judicial) o contrato con efectos procesales o que entra dentro de la categoría general de contratos para la solución de controversias”.

En ese sentido, se identifica al pacto arbitral como un verdadero mecanismo de habilitación de conflictos, que, con ocasión de la voluntad de las partes signatarias, surge como un negocio para dirimir las diferencias entre ellas. Sin embargo, y en presencia de este mecanismo, es posible identificar otro contrato, conocido como el contrato de árbitro, el cual se pasa a explicar a continuación.

b. Contrato de árbitro

El contrato de árbitro es una modalidad de contrato que puede surgir en razón a un pacto arbitral y frente al cual surgen obligaciones y responsabilidades distintas a las de la figura que se pasó de explicar. Puede concebirse el contrato de árbitro como un negocio jurídico en virtud del cual una o varias partes decide encargarle a un particular, denominado árbitro, el objeto de proferir una decisión, denominada laudo, según la ley o el reglamento aplicable. En ese sentido, el particular nombrado tiene como misión resolver dicha controversia en una decisión según el ordenamiento jurídico vigente.

La anterior definición ha sido precisada por diversos autores no solo en la doctrina nacional sino comparada. Así, autores como Judkiewicz (2020) disponen las siguientes aclaraciones en cuanto a la figura:

“Es necesario resaltar que dicha relación [la del contrato de árbitro] se configura entre las dos partes, por un lado, y todos los árbitros (o el árbitro único), por el otro. La designación de árbitros de partes no significa que alguno de ellos deba tener una mayor relación (o vínculo) con aquella parte que lo designó para el caso. En efecto, no existe una relación individual entre una parte y un árbitro; puesto que no es a una parte a quien el árbitro se obliga a desempeñar su función, sino frente a ambas. (...)

Tenemos que, a su vez, notar que el contrato entre los árbitros y las partes es distinto del [pacto] arbitral. Este último existe solamente entre las partes y se refiere a un sinnúmero de posibles disputas relacionadas con su relación comercial. El inicio de un arbitraje sobre la base de un [pacto] arbitral lleva a la creación de una relación entre los árbitros designados para

resolver la controversia y las partes en disputa. En ese sentido, el nuevo contrato se limita a la controversia en cuestión y se focaliza en el arbitraje iniciado”.

Con ocasión de lo anterior, Judkiewicz (2020a), con base en las consideraciones otros autores de antaño, indica que, en virtud del contrato de árbitro, surgen las siguientes obligaciones:

1. Los árbitros deben recibir una remuneración por los servicios de adjudicación arbitral.
2. Los árbitros deben resolver la controversia de acuerdo con el convenio arbitral.
3. Los árbitros deben resolver la controversia actuando con independencia e imparcialidad durante todo el procedimiento y asegurando el trato igualitario a ambas partes.
4. Los árbitros deben actuar de manera justa e imparcial.
5. Los árbitros deben desempeñar las funciones de tal manera que se llegue hasta el final del arbitraje, pudiendo sólo renunciar a su nombramiento por razones justificadas.
6. Los árbitros deben garantizar estricta confidencialidad del caso.
7. Los árbitros deben emitir un laudo ejecutable.

Puede verse así que el contrato de árbitro es una relación jurídico-negocial que surge entre los árbitros como un extremo de la relación, mientras que las partes están presentes en el extremo opuesto. Contrario sensu, en el pacto arbitral la relación que surge es entre las partes signatarias, y, si bien se designa a un tercero conocido como árbitro para la relación de su disputa, son ellas las que generan dicho negocio jurídico, con sus consecuentes efectos.

En razón a esta diferenciación, resulta así necesario hacer una precisión de las dos figuras, de tal manera que resulte clara la naturaleza y características de las mismas.

c. Diferencias notables entre el Contrato de Árbitro y el Pacto Arbitral

Se ha podido ver a lo largo de este capítulo cómo estas dos figuras surgen como negocios jurídicos con características, objetos particulares y elementos diferentes entre sí. Así las cosas, se pasa a continuación a explicar algunas diferencias significativas entre las figuras, en razón a: a) las partes signatarias; b) el objeto del contrato; c) la naturaleza del contrato; e) su consagración normativa; y f) remedios contractuales.

Tabla explicativa de las diferencias entre el Contrato de Árbitro y el Pacto Arbitral

Elementos	Contrato de Árbitro	Pacto Arbitral
------------------	----------------------------	-----------------------

Partes presentes	En este negocio jurídico, las partes presentes son, de un lado, el o los árbitros; y del otro lado, una o varias partes que son las que lo nombran.	En el pacto, las partes son las signatarias, los particulares que deciden renunciar a que su controversia sea conocida por un juez y que desean que la resuelva un particular, denominado árbitro.
Objeto	En virtud de este contrato, una o varias partes le encargan a uno o varios árbitros el objeto o misión de dictar un laudo según el marco jurídico vigente y aplicable a dicha controversia.	En virtud de esta figura, las partes renuncian a que un juez conozca de un asunto y lo refieren, por el contrario, a un árbitro.
Obligaciones	Surgen, principalmente, obligaciones por parte de los árbitros hacia las partes, lo que implica resolver su controversia, llevar de forma correcta el procedimiento necesario para su resolución y actuar con los más altos estándares aplicables a los operadores jurídicos.	Por su parte, las obligaciones surgen, principalmente, entre las partes signatarias. Se busca que en razón de esta figura las partes acudan al árbitro, apoyen el normal desenvolvimiento de su curso y respeten la decisión final del árbitro, así sea en su contra.
Naturaleza	Se trata de un contrato subsidiario y accesorio. En otras palabras, puede surgir con ocasión de un pacto arbitral, pero solo puede surgir si este último existe. En ocasiones, es posible ver un pacto arbitral sin necesariamente la presencia de un contrato de árbitro.	En razón a que es un contrato principal y autónomo del contrato de árbitro, no depende de este último y antes bien puede contener una regulación paralela del mismo. Por regla general, es posible identificar que contenga algún contrato de árbitro, pero bien puede no hacerlo.
Regulación	Se trata de un contrato innominado, que como tal no tiene una regulación particular en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que su naturaleza se orienta de las reglas del régimen general de obligaciones y contratos.	Se trata de un contrato nominado, con la particularidad de estar consagrado en el Estatuto de Arbitraje colombiano y en otras normas del ordenamiento nacional. Tiene dos modalidades o tipos, conocidos como la cláusula compromisoria y el compromiso.

En razón de las anteriores consideraciones fue posible identificar la naturaleza, obligaciones, régimen aplicable y diferencias entre las figuras del contrato de árbitro y el pacto arbitral. En esa medida, a continuación se explicará, a nivel comparado y nacional, cómo la figura del contrato de árbitro ha sido entendida y las diferentes consagraciones que se tienen a nivel normativo de la responsabilidad que puede surgir en relación de los árbitros frente a las partes que los nombraron.

3. Descripción de la responsabilidad del árbitro en derecho comparado

a. Origen de la responsabilidad

La responsabilidad como vocablo tiene un origen relativamente moderno. Pese a que en la antigua Roma se encuentran algunos vestigios de la palabra “respondeo”, y “spondeo”, se entendía este acto como una forma de “comprometerse, de vincularse a la palabra dada a través de una promesa” (Quintana Orive, 2021). Sin embargo, el vocablo como tal aparece en Inglaterra, donde en el siglo XVIII se utilizaba como una palabra de carácter político, la cual se asociaba al régimen de actuaciones de los funcionarios. Este término se refería a una “rendición de cuentas de los ministros, (...) adoptando el significado de “estar sujeto a rendir cuentas” o de ser “moralmente imputable” (Quintana Orive, 2021a).

Hoy en día, autores como López Mosquera (2021), lo asocian con el siguiente significado:

“Deber de dar respuesta a las consecuencias de los actos realizados; tiene que ver con tomar conciencia sobre el efecto que los actos que se hacen o se dejan de hacer causa sobre nosotros mismos o sobre los demás, de tal manera que se considera responsable a quien puede reflexionar previo a la toma de alguna decisión y es capaz de medir en grado de afectación sobre su propia vida o a la de otros, y a la vez asumir sus consecuencias de sus actos y responde por ellos, tanto si está bien hecho como si no, y que reconociendo los errores se muestra dispuesto a repararlos” (p. 6).

La responsabilidad, como vocablo, constituye un fundamento necesario para las personas de atender los requerimientos que la vida genera en las personas, en sus entornos inmediatos, frente a sus cosas y frente a quienes les rodean. Como elemento de la vida común, también en el derecho refiere a esa necesidad de atender las actuaciones y omisiones que se desempeñan, como las consecuencias que sobre dichos comportamientos se puedan generar.

b. Régimen de responsabilidad de los árbitros en derecho comparado

La normativa internacional, según si su influencia es de *common law* o *civil law*, regulará lo pertinente a la responsabilidad de los árbitros, partiendo de la propia filosofía y concepción particular que en determinado país se tenga sobre los árbitros.

Por una parte, bien se ha entendido que los árbitros pueden ser concebidos bajo dos posturas: la primera, desde un punto de vista *contractual*, donde se les entiende como particulares habilitados por otros de su mismo tipo para proferir una decisión con carácter definitivo. De otra parte, pueden concebirse desde un punto de vista *procesal* o *institucional*, es decir, como agentes del Estado atribuidos de la facultad de administrar justicia. De las derivaciones de estas tesis también nos podremos encontrar en una postura intermedia o *mixta*, que combine ambos postulados de las teorías anteriores. En Colombia, se sigue esta última postura, la cual dista de las concepciones que por lo general se asumen en diversos ordenamientos jurídicos como los que se pasan a explicar y que se caracterizan por ser sedes altamente frecuentadas en materia de arbitraje.

i) Reino Unido

El Reino Unido consagra su régimen arbitral en el *English Arbitration Act* de 1996. En la sección 29 se le otorga un régimen de inmunidad amplio, donde se indica que “un árbitro no será responsable de cualquier acto u omisión en el ejercicio o en el supuesto ejercicio de sus funciones como árbitro, a menos de que dicho acto u omisión haya sido demostrado que ocurrió con mala fe” (Traducción propia).

En ese sentido, a menos de que se haya demostrado que la actuación de determinado árbitro fue con mala fe, se entenderá que ninguna de sus actuaciones está sujeta a responsabilidad alguna. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que, en la sección 25 de esta ley se indica que, si un árbitro llegara a renunciar, y las partes lo aprueban, se deberá analizar por parte de la autoridad judicial si dicha actuación genera algún perjuicio contra alguna de ellas.

Sobre el particular, autores como Cevc, consideran que países influidos por el *Common Law*, tienden a considerarlos como un “equivalente funcional” de los jueces. Esta postura presente en el Reino Unido, en términos del autor, ha sido ratificada en decisiones como *Sutcliffe v. Thackrah* (1974) A.C. 727; o *Arenson v. Arenson*, (1977), A.C. 405.

Adicionalmente a lo anterior, la Corte Suprema de este país ha señalado en el caso *Halliburton v. Chubb* la necesidad que disponen los árbitros de procurar una plena garantía del deber de

independencia e imparcialidad que también se presenta en otros ordenamientos como el colombiano. Sobre este tema se pronunció la Corte en los siguientes términos:

“63. Sin perjuicio de la percepción de la realidad sobre estos asuntos, se espera que un árbitro que haya sido nombrado por acto de parte en el derecho inglés se comporte precisamente con los mismos altos estándares de justicia e imparcialidad que la persona que está presidiendo el Tribunal. Popplewell J de manera correcta resumió la posición en el derecho inglés, y me atrevo a decir que también en el escocés, cuando dijo en su decisión en el parágrafo 19 que:

“El deber de actuar de manera independiente e imparcial implica que los árbitros no deben ninguna filiación a la parte que los nombra. Una vez hayan sido nombrados, son totalmente independientes de la parte que los nombró y se obligan a comportarse y a decidir el caso de una manera justa e imparcial. No son en ningún sentido “un representante de la parte que los nombró o en alguna manera responsables de proteger o promover los intereses de dicha parte”.

(...)

Como el Juez Popplewell J señaló, el deber de todos los árbitros de actuar de manera justa e imparcial se resalta en la sección 33 de la Ley de 1996. Lord Gribner considera que Londres es la sede principal para el arbitraje internacional (...). Así las cosas, es importante que el derecho inglés proteja las reglas que apoyan la integridad del arbitraje internacional” (Traducción y paréntesis propios).

De otro lado, la propuesta de enmienda que en este momento se encuentra en el Parlamento Inglés, denominada *Arbitration Bill*, en las secciones 3 a 5 reforma parte del régimen de inmunidad que se encontraba en la ley de 1996. Por una parte, la sección 3 dispone que, si un árbitro ha sido removido por la autoridad judicial, la Corte podrá ordenar al árbitro el pago de costas en los procedimientos en los que hizo parte, si se demuestra que actuó de mala fe en relación con dichos procesos.

Por otra parte, la sección 4 dispone que si un árbitro renuncia, la parte interesada, luego de notificar a los demás involucrados, podrá solicitarle a la Corte que ordene al árbitro el pago de las costas o expensas del procedimiento arbitral o a repetir el pago de aquellos gastos en los que ya se haya desembolsado algún dinero. En ese sentido, la sección 29 de la *Arbitration Act* se modificaría bajo la premisa de que la renuncia de un árbitro generaría responsabilidad civil del mismo, si se demuestra, en relación con las circunstancias del caso, que no fue razonable.

Sin perjuicio de esta regulación, debe señalarse que el Reglamento del Centro de Londres de Arbitraje Internacional, o *London Center of International Arbitration* (LCIA) guarda silencio en cuanto a cualquier regulación sobre el régimen de responsabilidad aplicable a los árbitros.

En síntesis, puede concebirse cómo se tiene definido un régimen de inmunidad para los árbitros, pero con diversas excepciones, las cuales, según la actuación del árbitro, podría conllevar un juicio de responsabilidad civil en su contra. En todo caso, en las hipótesis en las cuales la responsabilidad se concluye hacia un árbitro, éste responde de manera directa y patrimonial con ocasión de sus actuaciones y omisiones. Nótese cómo no se hace ninguna mención sobre si el árbitro inglés dispone de las atribuciones de un juez del mismo país, sino que basta que se configure la responsabilidad para que el árbitro deba responder con su patrimonio.

ii) Unión Europea

En líneas generales, pueden verse regulaciones que tienden a asignar responsabilidad a las actuaciones de los árbitros. En todo caso, el tipo de responsabilidad que a ellos se les asigna es de una de carácter netamente civil. De esta manera, a nivel comparado, se destaca lo presente en Austria, donde la sección 594/4 del *Zivilprozessordnung* o la ley de arbitraje de dicho ordenamiento dispone que “un árbitro que no realice sus obligaciones o no las haga en debido término será responsable ante las partes por todo el daño ocasionado por su actuación negligente, rechazo o atraso”.

De manera concomitante, la regulación del artículo 813 del Código de Procedimiento Civil italiano indica dos supuestos en los que los árbitros serán civilmente responsables por perjuicios ocasionados por sus actuaciones: a) Fraude u omisión grave y negligente o retraso en el procedimiento (si fue removido) o por haber proferido un laudo; o b) Renuncia sin una causa justificada.

Por otra parte, en Rumania, en el artículo 565 del *Codul de Procedură Civilă* se indica que los árbitros serán responsables en los siguientes términos: los árbitros serán responsables, conforme a la ley y por el daño causado si: a) después de la aceptación, renuncia de manera injustificada a su encargo; b) sin causa justificada no participa en el juzgamiento de la controversia o no pronuncia la decisión dentro del plazo establecido por el convenio arbitral o la ley; c) no respeta la confidencialidad del arbitraje, publicando y divulgando datos de los que tenga conocimiento como árbitros, sin la autorización de las partes; d) viole con mala fe o negligencia grave otros deberes que le incumben.

En cuanto al ordenamiento jurídico de Francia, no existe una previsión normativa relacionada con la posible responsabilidad de los árbitros, en relación con sus actuaciones ocurridas en

determinado procedimiento arbitral. Por el contrario, ha sido la jurisprudencia de dicho país la que ha determinado ciertos criterios en los cuales procede la responsabilidad de un árbitro, en razón a sus actuaciones u omisiones.

A manera de síntesis, se ha indicado por autores como Cevc que los árbitros en Francia gozan de inmunidad, y que solo llegarán a ser responsables de sus actuaciones por faltas de carácter personal relacionadas con fraude, negligencia grave o denegación de justicia (p. 411). Pese a que este autor señala que se ha rechazado la negligencia del árbitro por haber cometido una decisión equivocada o por haber vulnerado diversas reglas procedimentales, lo cierto es que ha habido casos donde se compromete la responsabilidad del árbitro en Francia por vulneraciones en el proceso, su renuncia injustificada, la falta de independencia o por la vulneración de términos para proferir el laudo.

Sin embargo, nótese nuevamente que la forma como se llega a manifestar la responsabilidad del árbitro parte de una arista netamente de carácter civil. En ningún momento se llega a realizar consideraciones propias del árbitro, en cuanto a si éste es un equivalente funcional de los jueces de Francia, o si generan responsabilidad a dicho Estado. La discusión es más directa en estos ordenamientos, pues se limita a verificar si, en caso de que se configure algún supuesto de incumplimiento o daño, el árbitro debe ser declarado responsable, civil y patrimonialmente hablando.

A manera de ejemplo, se resalta la decisión en el caso *Houdet* de la Cour de Cassation Civile de 29 de enero de 1960, donde se indicó que actuaciones que entorpezcan el normal devenir de un procedimiento de arbitraje constituyen una actuación indebida y generan la responsabilidad del árbitro, en los términos del artículo 1142 del Código Civil Francés. Asimismo, en el caso *Bompard*, el Tribunal de París sentenció de manera similar, concluyendo la procedencia de una viable indemnización de perjuicios.

Por otra parte, si un árbitro omitió la revelación de una relación que tiene con alguna de las partes y que pueda afectar su independencia, se le considera como civilmente responsable y deberá repetir lo pagado, por concepto de honorarios. Esta postura fue determinada por el Tribunal de París, en la decisión de 12 de mayo de 1993, en el caso *Société Annahold B.V.*

Así, las actuaciones de los árbitros con vistas como si fuera un particular más, que, en el marco de sus competencias y atribuciones, también deberá responder civilmente, en caso de incumplimiento u omisión de las mismas.

iii) Estados Unidos

El régimen aplicable en este ordenamiento jurídico es similar al inglés, donde se parte de la tesis de que los árbitros son equivalentes funcionales a los jueces y, en ese sentido, gozan de inmunidad absoluta. Lo anterior hace que no se les considere civilmente responsables por las actuaciones que lleguen a realizar en el marco de un procedimiento arbitral.

Históricamente, la primera postura que se tuvo sobre la materia fue recogida en 1880, donde en decisiones como *Jones v. Brown*, se indicó que los árbitros no pueden ser demandados con ocasión de daños que hayan ocurrido por actuaciones fraudulentas o corruptas. Dicha inmunidad se conserva incluso si el árbitro conspiró con alguna de las partes para persuadir a los otros. Además, en decisiones como *Hoosac Tunnel Dock & Elevator Co v. O'Brien*, la Corte Suprema señaló que "(...) existe mucha razón en su caso para proteger y garantizar su imparcialidad, independencia y libertad de influencias indebidas, como ocurre en el caso de un juez". Así, autores como Born (2014) han señalado que históricamente las cortes estadounidenses han provisto a los árbitros de un régimen amplio de inmunidad, que cubre incluso actuaciones de mala fe, no revelación de conflictos de interés, actuaciones indebidas intencionales y similares crímenes.

La razón de esta inmunidad puede ser encontrada en el caso *Forrester v. White*, donde se señaló que "la inmunidad es justificada y se define por las funciones que protege y que sirve, no por la persona sobre la cual esta se aplica" (Traducción propia) (*Forrester v. White*, 484 US 219, 277).

En ese sentido, con base en el derecho casuístico de este ordenamiento, en la sección 14 (a, c) del *Revised Uniform Arbitration Act* de 2000 se consagró de manera expresa en los Estados Unidos inmunidad a los árbitros en la misma extensión que a los jueces, aun si fallan en revelar algún conflicto de interés.

Dicho lo anterior, a nivel jurisprudencial, se han encontrado decisiones de distintas corporaciones judiciales que han atribuido responsabilidad a los árbitros en razón de sus actuaciones. A manera de ejemplo, en el caso *Baar v. Tigerman*, la Corte de Apelaciones de California indicó que un árbitro falla en el cumplimiento de sus obligaciones si: a) falla en comenzar el procedimiento arbitral; b) renuncia sin razón válida; o c) supera el límite de tiempo que se le otorgó para fallar (*Baar v. Tigerman*, 140 Cal. App. 3rd 979, 189 Cal Rptr, 834, 41 A.L.R 4th 1004 (1983)). Sin embargo, se insiste, dicha responsabilidad es limitada y será necesario que se identifique, como mínimo, la razón de su incumplimiento.

Finalmente, se prohíbe la declaratoria de responsabilidad con ocasión de las actuaciones u omisiones de una institución de arbitraje permanente, como se indicó en el caso *Corey v. NYSE Corey v. NYSE*, 691 F. 2d 1205 (1982); y por el nombramiento de un árbitro, como ocurrió en el caso *Austern v. CBOE* (1990), por la composición del tribunal arbitral y la falta de notificación de una de las partes involucradas de la existencia de un procedimiento de arbitraje por parte del tribunal.

iv) Hong Kong

A manera de contexto, se debe precisar que, en términos de Yuen, Boltenko y Lam (2023), “Hong Kong es una Región Administrativa Especial (SAR) de la República de China. En ese sentido, le son aplicables las disposiciones de la Convención de Nueva York, sujeto a las reservas que sobre este cuerpo normativo se hicieron.

El marco aplicable de este ordenamiento se encuentra en el *Hong Kong Arbitration Ordinance (Cap 609) (HKAO)*. Esta regulación se basó en la Ley Modelo UNCITRAL versión 2006 y es el marco aplicable a todos los procedimientos arbitrales cuya sede sea Hong Kong. En líneas generales, este ordenamiento conserva un régimen de inmunidad para los árbitros y sus actuaciones. En particular, la sección 104 dispone que un árbitro será responsable por un acto u omisión cometidos por él, alguno de sus empleados o agentes en relación con el ejercicio o ejecución de sus funciones, pero solo si se demuestra que dicha actuación fue cometida o la omisión realizada de manera deshonesto. En otras palabras, debe existir, como mínimo, una prueba de conexidad entre la actuación indebida con el régimen de conducta aplicable al árbitro. Si, al comparar dicho régimen, se encuentra alguna discrepancia, sólo en ese supuesto será considerado como responsable el árbitro respectivo.

Por otra parte, el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong, también conocido como el *Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)* es relevante en cuanto a este asunto. En particular, el artículo 46 de su reglamento regula un régimen de exclusión de la responsabilidad. Así, se indica lo siguiente:

“46.1. Ninguno de los miembros del Concejo del HKIAC o cuerpo administrativo o persona específicamente designada por éste para realizar las funciones previstas en estas reglas, ni el Secretario General del HKIAC o demás miembros del personal del Secretariado del HKIAC, el tribunal arbitral, cualquier árbitro de emergencia, experto nombrado por el tribunal o secretario de tribunal será responsable de cualquier acto u omisión en relación con un arbitraje

conducido bajo estas reglas, a menos de que dicho acto realizado u omitido haya sido ocasionado de manera deshonesta.

46.2. Luego de que el laudo haya sido proferido, y las posibilidades de corrección, interpretación y laudos posteriores y referidos a los artículos 38 a 40 hayan sido proferidos o agotados, ni el HKIAC como tampoco el tribunal arbitral, cualquier árbitro de emergencia, experto nombrado por el tribunal o secretario de tribunal tendrá la obligación de realizar declaraciones a cualquier persona sobre cualquier asunto relacionado con el arbitraje, ni tampoco parte alguna podrá buscar que alguna de estas personas funja como testigo en cualquier procedimiento legal o de otra naturaleza que haya surgido con ocasión del procedimiento arbitral” (Traducción propia).

Esta disposición es relevante, toda vez que, por una parte, deslinda a los centros de arbitraje de las actuaciones imputables a los árbitros. Pero también abre la posibilidad de que la responsabilidad se alegue si, en el marco de determinado procedimiento de este tipo, se prueba que hubo una conducta deshonesta por el cuestionado.

En ese sentido, puede entenderse que, al igual que como ocurre en otros ordenamientos, la responsabilidad del árbitro sólo ocurrirá en caso de que este haya actuado de mala fe, o de manera contraria a sus deberes éticos y profesionales. Y, que dicha conducta, sea manifiestamente opuesta al estándar de comportamiento que le resulta de forzoso cumplimiento.

3. La teoría del error jurisdiccional configurada por la responsabilidad del árbitro

Luego de haber apreciado las diferentes formas en virtud de las cuales diversos ordenamientos en el extranjero regulan la responsabilidad a los árbitros, conviene ahora tener claridad sobre cuál ha sido la manera como se analiza en Colombia esta figura. Como punto de partida, resulta pertinente primero señalar que, en razón de la postura en virtud de la cual se vean a los árbitros, la consagración normativa será diferente. Ya se dijo en esa medida que la responsabilidad, en ordenamientos del *civil law*, puede partir de una figura contractualista; mientras que en otros, desde una perspectiva estatal.

En Colombia pareciera que existe una tesis mixta de la responsabilidad del árbitro, que tiende a tener fuertes rasgos estatistas. En otras palabras, que si bien el árbitro funge como un particular que resuelve controversias, sus decisiones son un producto de la habilitación del Estado, y en esa medida, son objeto de control por parte de este como si en ese sentido su responsabilidad fuera un equivalente funcional de los jueces.

De la responsabilidad, a nivel doctrinal puede concebirse como una carga de hacer frente a las consecuencias realizadas por las actuaciones de cada quien, lo cual, en el contexto del derecho, se traduce a los efectos jurídicos que dichas conductas realizan. Respecto al comportamiento de los árbitros, corresponde primero es necesario verificar el marco normativo que define los estándares de conducta aplicables, la regulación de su comportamiento y las consecuencias de su incumplimiento. Una vez se tenga claridad de dichos elementos, paso seguido se podrá determinar su régimen de responsabilidad.

En Colombia, un primer lineamiento de la responsabilidad de los árbitros está señalado en el artículo 116 de la Constitución Política, donde se señaló que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (...) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. Lo anterior refiere únicamente a la habilitación que se ha realizado a los árbitros para que, como particulares sujetos a la Constitución, puedan tener la atribución y competencia de administrar justicia, en los términos del Estatuto Arbitral.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, también conocida como la Ley 270 de 1996, junto con su modificación realizada por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, dispone que “ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política (...) los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley”. En ese sentido, se concibe a los árbitros con la atribución de administrar justicia como si fueran representantes del poder público, pese a su naturaleza de particulares. Además, se desarrolla la asignación de competencias que desde el mismo artículo 116 la Constitución Política venía estableciendo. En el mismo sentido, el artículo 74 de esta ley estatutaria regula lo siguiente:

“Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria.

En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos ‘funcionario o empleado judicial’ comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior”.

Sobre este tema, resulta relevante traer de presente la regulación consagrada en el Proyecto de Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001 de la Asamblea General de Naciones Unidas. En su

artículo 5, se indica que se considera un hecho del Estado, a los ojos del derecho internacional público, el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo precedente, como lo es un árbitro, pero que haya sido facultada por dicho Estado para ejercer atribuciones del poder público y dicha persona o entidad actúa en dicha capacidad.

Cuando se analiza esta disposición normativa con lo consagrado en el artículo 74 de la ley estatutaria se ve un ejemplo de la atribución que el Estado realiza, con ocasión de autorizar a personas que no hacen parte de ninguna de sus ramas u órganos a actuar como si fueran parte de alguno de ellos o su equivalente funcional.

Así, puede tenerse una conclusión donde, en Colombia, las atribuciones de un árbitro, por virtud del derecho consagrado en la Constitución Política colombiana y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, puede responsabilizar o hacer imputable al Estado por sus actuaciones en un procedimiento de arbitraje. Lo anterior se evidencia en razón a que, como se vio en el artículo 5 de la Resolución 56/83 de 2001, el árbitro es alguien facultado por el Estado para actuar en dicha calidad y en el ejercicio de poderes públicos. De todas formas, la forma como dichas atribuciones se regulan esta circunscrita a las actuaciones y competencias que la ley o la Constitución le había asignado de forma previa.

Así, si se parte de la postura de que los árbitros pueden llegar a comprometer la responsabilidad del Estado colombiano, es necesario precisar que dicha responsabilidad, en tanto que el árbitro se entiende como un representante del Estado, se configura en principio como una responsabilidad civil.

Sobre la forma como la responsabilidad civil del Estado colombiano puede manifestarse en el ordenamiento jurídico nacional, el artículo 90 de la Constitución Política determina que este responderá si se cumplen dos condiciones: i) la existencia de un daño; y ii) la imputación de éste al Estado.

Como desarrollo de lo anterior, el Capítulo VI de la Ley 270 de 1996 ha regulado la responsabilidad del Estado colombiano, como también de sus funcionarios y empleados judiciales. En el artículo 65 se ha sostenido que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños (...) que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, (...) responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha desarrollado los presupuestos sobre los cuales estos tres títulos de imputación de responsabilidad se configuran. Teniendo en cuenta lo anterior, serán objeto de análisis los títulos de imputación de: a) defectuoso funcionamiento de administración de justicia y b) un error judicial o jurisdiccional. Se omite el examen de la responsabilidad penal de los árbitros, en razón a que se trata de un asunto por fuera de este estudio.

A continuación, se ve la forma como dicha responsabilidad puede llegar a ser endilgada a estos funcionarios, según si hubo un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de administración de justicia o un error judicial.

a. Error jurisdiccional

Se trata de uno de los supuestos en virtud de los cuales algún particular puede reclamar la responsabilidad civil del Estado. Conceptualmente hablando, sugiere una falla en el análisis del derecho por parte de algún funcionario judicial o arbitral. Dicha falla o error se manifiesta en un acto material, como lo es una decisión de carácter judicial o arbitral, y que tiene efectos jurídicos frente a las partes involucradas y, en ocasiones, también frente a terceros.

El concepto del error jurisdiccional se encuentra definido en la ley. El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 lo consagra como “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”. En otras palabras, cobija a las decisiones de un juez o árbitro que, como manifestación de sus atribuciones, profiere un laudo contrario al ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, también podrá manifestarse dicho error a través de autos ejecutoriados, que, de todas formas se caracterizan por presentar manifestaciones contrarias a la ley.

La presencia de un error jurisdiccional ha sido desarrollado como un concepto autónomo por parte de las altas Cortes. A manera de ejemplo, la Corte Constitucional dispuso, a través de la sentencia C-037 de 1996 que se refiere a una “(...) actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio”.

Desde el punto de vista jurídico, refiere a un error de tipo “intelectual” o de aplicación del derecho por parte del juez. En ese sentido, se caracteriza este tipo de error jurisdiccional en razón a

que el funcionario, al proferir un auto o sentencia, omita todos los medios probatorios presentes en el marco de un procedimiento, tome una decisión no razonable o argumentada, o falla en contravía de las disposiciones normativas aplicables.

En el caso de los árbitros, lo mismo se aplica de manera analógica, pues ellos, a la hora de proferir autos o sentencias, pueden de igual manera incurrir en errores que lleguen a ser una manifestación contraria a derecho. Como también, dicha decisión puede omitir valoraciones de tipo probatorio o de las legislaciones presentes.

Ahora, la configuración de un error judicial o jurisdiccional no se configura sólo por el hecho de que la decisión que haya realizado el árbitro o juez sea contraria a la postura de alguno de los involucrados. Es necesario que la valoración que haga el árbitro sea tan manifiestamente absurda, que configure una contradicción evidente con alguna regla de derecho. De hecho, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de marzo de 2013, sobre este particular, ha indicado lo siguiente:

“La Sala para definir una “providencia contraria a la ley” ha dicho que es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.”

De todas formas, el mismo Consejo de Estado precisa que se requiere de una contradicción palmaria, no se trata de cualquier tipo de contradicción. El Consejo de Estado, en la sentencia ya reseñada, dispuso que “(...) la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye un error jurisdiccional, ya que debe tratarse de una verdadera falla en el servicio o función de administrar justicia y no de cualquier discordancia”.

Ahora, los presupuestos en los cuales se ha considerado que un funcionario o un árbitro llega a configurar un error jurisdiccional ha sido desarrollado de forma casuística por la jurisprudencia. Por una parte, el Consejo de Estado ha sostenido que el error jurisdiccional se presenta cuando existe: a) una violación directa del orden positivo; o b) una falsa o errónea interpretación del orden positivo.

Sobre la violación directa del orden positivo, autores como Soto (2016) indican que se trata de aquellos casos en donde “(...) el juez lo conduce a la violación de normas sustanciales por aplicación indebida, toda vez que resuelve el conflicto basado en normas que no regulan la Litis, o por falta de aplicación de las disposiciones pertinentes”. En otras palabras, también se da esta violación por

aplicación indebida del orden positivo, cuando el funcionario, estando inmerso en la aplicación de determinada norma jurídica, no la aplica, y en ese sentido se trata de escoger otra norma, distinta de la que regulaba la situación de su caso particular.

En síntesis, será necesaria para la configuración del error jurisdiccional la indebida aplicación de la norma, la falsa o incorrecta interpretación de un precepto normativo o la aplicación indebida de algún medio valorativo de determinado medio de prueba.

Sobre este tema, el Consejo de Estado, en sentencia 30300 de 26 de marzo de 2014 ha precisado de lo anterior que para que se configure el error jurisdiccional no basta que una decisión como lo es un laudo arbitral sea contraria a la postura del afectado, sino que se requiere que "(...) la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar al error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación".

Así, será necesario que el afectado o doliente muestre de manera clara las razones por las cuales un laudo, además de estar en firme y no ser susceptible de recurso alguno, carece de alguna justificación coherente o razonable.

En ese sentido, a continuación, el artículo 67 de la ley 270 de 1996 indica que, además de alguno de los supuestos que se presentan, se deberán cumplir dos requisitos obligatorios: (i) el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial; y (ii) la providencia contentiva de error deberá estar en firme.

En otras palabras, para poder predicar la existencia de un error jurisdiccional es necesario haber interpuesto tanto los recursos ordinarios como extraordinarios que indica la ley, que para el caso de un laudo arbitral referirán a los de anulación o revisión, según el caso. De igual manera, será necesario que dichas decisiones hayan quedado firmes y el daño persista.

b. Defectuoso funcionamiento de administración de justicia

Es necesario realizar una distinción del concepto de error jurisdiccional al concepto de defectuoso funcionamiento de administración de justicia. El error constituye una falla de carácter jurídico o intelectual por parte del funcionario, que le hace valorar de manera indebida el

ordenamiento jurídico, inaplicar algún precepto normativo necesario, o realizar alguna interpretación tan grosera al razonable entendimiento que se debería tener por parte de algún juez.

Por su parte, el defectuoso funcionamiento de administración de justicia puede entenderse como una falta o error de tipo fáctico, es decir, se trata de actuaciones que, al ser analizadas, constituyen un error en la forma correcta como debería funcionar el sistema de administración de justicia. En palabras de Munar Salgado (2017), se trata de “una falla del servicio por el mal servicio administrativo, por lo cual el título de imputación aplicable para el caso será el del régimen subjetivo denominado falla en la prestación del servicio” (p. 34). Configura entonces un defectuoso funcionamiento la conducta realizada por algún servidor de la justicia que causa algún daño, o configura una falta indebida, claro está que dicha falla se debe presentar en el marco de actuaciones o procedimientos judiciales y arbitrales.

Además, este supuesto también es predicable de los árbitros y de sus dependientes. En otras palabras, se trata de aquellas circunstancias en virtud de las cuales un árbitro, un secretario, un auxiliar de justicia o incluso algún dependiente de los Centros de Arbitraje comete una falla en la prestación del servicio de justicia, como borrar por equivocación un expediente y no disponer de una copia, no contar con los recursos tecnológicos o computacionales para el necesario funcionamiento de la realización de una audiencia o para la sustentación en debido término de un recurso.

Sin embargo, también incluye, como se pasa a explicar a continuación, a todos aquellos supuestos en donde el funcionamiento del servicio de administración de justicia funciona de manera incorrecta o de forma tardía. Sobre este particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 27 de noviembre de 2006, indica que “el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, distinto a la noción del error judicial, se da, en aquellas acciones o actividades contenciosas, consideradas como indispensables para el impulso de los procesos y la promoción de providencias”.

En palabras de Paternina Ramírez, Villacob Carmona y Berrío Andrade (2019), para la configuración del tipo, se considerarán “todo tipo de acciones u omisiones causantes de daño, en el contexto de los deberes de la administración de justicia, teniendo en cuenta, que dichos hechos pueden provenir tanto de operarios, como de terceros revestidos de potestades jurisdiccionales”.

Lo anterior rompe como se verá más adelante la eficacia de las cláusulas de exoneración de responsabilidad que existen en los Centros de Arbitraje, pues éstos, al disponer de auxiliares que

precisamente asisten a los árbitros en la prestación del servicio de administración de justicia, pueden ser responsables por el supuesto de defectuoso funcionamiento de administración de justicia.

Esto se evidencia porque lo cierto es que el nexo causal que existe entre la posible configuración de un daño y las actuaciones que se llegan a realizar en el marco de un procedimiento arbitral, desde su propia instalación hasta su clausura, es innegable, y además, sostener lo contrario desconocería el mismo fundamento de la responsabilidad la posibilidad de que se pueda indemnizar aquel daño que se cause en contra de determinado particular.

De lo anterior, se ve que este título de imputación se encuentra definido en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996. Se trata de un supuesto “fuera de los casos previstos en los artículos 66 [error jurisdiccional] y 68 de esta ley [privación injusta de la libertad], y refiere a un “(...) daño (...), a consecuencia de la función jurisdiccional”.

En términos del Consejo de Estado mediante sentencia 23760 de 30 de enero de 2013, se trata de un título de imputación de “(...) carácter residual, lo cual quiere decir que si los hechos del caso no se enmarcan en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad, le corresponderá al juez determinar si a la luz de los hechos puestos en su conocimiento se configura un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”.

En líneas generales, si una conducta no puede ser clasificada dentro del título de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, el juez que analice la responsabilidad del árbitro podrá verificar si su conducta constituyó un defectuoso funcionamiento de administración de justicia.

Ahora bien, como lo indica la ley, uno de los presupuestos para su configuración es que exista un daño. Este concepto refiere a una “lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar” en términos del Consejo de Estado, en sentencia 22592 de 23 de mayo de 2012.

En síntesis, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ha sido definido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño (...) deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía. Este título de atribución de responsabilidad se caracteriza por los

siguientes aspectos: (i) se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales; (ii) proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (iii) se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; (iv) comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable; (v) es de carácter residual, puesto que únicamente se [configura] cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error [jurisdiccional] o privación injusta de la libertad”.

Así, en el caso de los árbitros, será necesario que se trate de una actuación inadecuada o indebida en el marco de sus atribuciones, como también podrá predicarse entonces de los comportamientos de los auxiliares de éstos e inclusive secretarios. Pueden ser actuaciones que generen una falta de decisión en un plazo razonable o que conlleven a una decisión errónea.

El defectuoso funcionamiento de administración de justicia se predica de todas aquellas situaciones en virtud de las cuales existe una falla o defecto en el correcto funcionamiento del servicio de justicia, también en aquellos casos en donde este servicio opera de forma tardía o de manera inoportuna.

En materia de arbitraje, resulta necesario precisar que el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en su numeral sexto, define una causal explícita del recurso extraordinario de anulación. Esta causal prevé que el laudo será nulo en caso de “haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”.

Los laudos arbitrales deben proferirse dentro de un margen de tiempo determinado. Dicho plazo puede llegar a ser establecido por las partes en su autonomía de la voluntad, o también por determinación de la ley. Sobre este particular, el artículo 10 de la ley 1563 de 2012 indica lo siguiente:

“Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite. Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición. Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de 6 meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello. Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso”.

De manera concomitante, en materia de arbitraje laboral, una vez instalado el Tribunal, de conformidad con el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, los árbitros deberán proferir el fallo dentro del término de 10 días. En términos de la sentencia de 25 de enero de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, “el dicho término se cuenta desde la instalación del Tribunal de arbitramento, puesto que solo a partir de ese momento puede asumir el estudio del tema sometido a su decisión”.

En ese sentido, se verifica que el laudo, como una decisión que profiere el árbitro, está sujeta a un término para ser proferida. En caso de que el laudo sea proferido por fuera del término señalado por las partes o definido por la ley, puede configurarse una situación de defectuoso funcionamiento de administración de justicia. Y lo anterior tiene un fundamento, el cual se basa en la obligación que disponen los árbitros para fallar en debido plazo.

Si, contrario a lo establecido por las partes o por la ley, el árbitro falló por fuera del plazo señalado por la norma, está administrando justicia, pero de manera tardía y además defectuosa. Lo anterior, en razón a que, pese a estar sujeto por un marco de tiempo delimitado para administrar justicia, no lo hizo, generando así un incumplimiento de la norma y un daño a las partes que acudieron a él para que rindiera justicia.

Sin embargo, se insiste, al ser una categoría residual, será necesario que dichas actuaciones no solo ya hayan sido discutidas en sede de recurso de anulación, revisión o tutela, de ser el caso, sino que adicionalmente deben persistir en el tiempo, continuar el daño y comprender a una decisión en firme. Lo anterior tiene una justificación adicional, pues en palabras del Consejo de Estado en sentencia de 16 de septiembre de 2021, “determinar un término implica prohibir que se ejerza el derecho inmediatamente después de que el término venció”. Se trata de una regla de lógica que define ciertas conductas que se debe cumplir, con el fin de permitir “participar en condiciones de igualdad con fundamento en reglas previas y claras”.

Si no se permitiera la definición de una regla clara y precisa para la definición de los términos, no existiría claridad a la hora de saber cuándo un litigio debe ser resuelto. Como tampoco maneras en virtud de las cuales se puede evidenciar que determinado árbitro está administrando justicia de forma defectuosa o tardía.

Es así que el defectuoso funcionamiento de administración de justicia se fundamenta como una causal autónoma de la responsabilidad del Estado, en la medida en que se configura cuando el servicio

que están realizando los árbitros o sus dependientes funciona de manera deficiente o tardía, como también en aquellos supuestos donde se conocen las reglas para su debido funcionamiento.

4. Fuentes de la responsabilidad del árbitro: ¿la responsabilidad del Estado excluye el ejercicio de otras acciones?

Antes de discutir si la responsabilidad del árbitro es única y solo se puede subsumir bajo la arista de una responsabilidad civil y con el Estado como sujeto imputable, es necesario saber a qué se refieren las fuentes de la responsabilidad.

En el arquetípico mundo del derecho colombiano, se entiende que la responsabilidad es un elemento propio de las fuentes de las obligaciones. En el artículo 34 del Código Civil se dispone que las obligaciones surgen bien sea por el contrato, el cuasicontrato, los delitos, cuasidelitos y la ley. Por su parte, autores como Castro-Ayala y Calonje-Londoño (2015) señalan que en el régimen mercantil dichas fuentes comprenden, “según la teoría alemana, (...) el negocio jurídico y la declaración de voluntad, el daño, el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, y la subsunción de los hechos humanos en la ley”.

En ese sentido, cuando se verifica que se genera una responsabilidad por parte del árbitro, dicha responsabilidad como tal se fundamenta en la existencia de un daño, que se manifiesta en los títulos de imputación de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de administración de justicia. Sin embargo, es posible que otras fuentes de su responsabilidad surjan en razón de otros actos que el árbitro realiza y que se manifiestan en la ley, como también en la existencia de un negocio jurídico (contrato de arbitraje) que el árbitro había suscrito con las partes signatarias.

Hasta el momento, se ha podido apreciar que la responsabilidad del árbitro se configura bajo la premisa de que éste actúa como si fuera un representante del Estado colombiano. En ese sentido, las actuaciones que él realiza se cobijan bajo las hipótesis de responsabilidad civil del Estado, bajo el título de imputación de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dicho lo anterior, a continuación se demostrará que es viable la compatibilidad de una responsabilidad del árbitro originada en razón al contrato de arbitraje que tiene con las partes, como también en razón a las actuaciones que llegue a desplegar, en relación con el centro de arbitraje al cual está adscrito.

Se puede ver, en razón de lo sostenido, que sobre este tema existe un vacío jurídico. En este momento en Colombia solo se sabe que los árbitros son representantes del Estado y que conllevan la responsabilidad del mismo. Sin embargo, la pregunta de esta tesis consiste en verificar si ¿hay

responsabilidad del árbitro por incumplimientos que no constituyan un error judicial o un defectuoso funcionamiento de administración de justicia?

En otras palabras, si puede predicarse la responsabilidad del árbitro de incumplimientos que no necesariamente tienen que ver con su función misional o con la forma como dictó justicia, sino en inconsistencias que este realizó bien sea con las partes signatarias, o con el Centro de Arbitraje del cual este se encuentre inscrito, en el caso de que un arbitraje sea institucional. Así, la responsabilidad del árbitro no necesariamente surge de la fuente obligacional de daño, sino de un incumplimiento de un contrato o negocio jurídico o de otros hechos que desplegó y que tienen un reconocimiento normativo.

Esta postura desde ya genera una escisión en el régimen de responsabilidad que se predica del árbitro, puesto que ya no se le juzga desde la perspectiva contencioso administrativa, sino desde una óptica netamente de carácter civil. Y, esta última responsabilidad, se entiende que es independiente y separada de la primera, porque el fundamento de cada una de dichas responsabilidades surge de una fuente obligacional diferente.

Además, la responsabilidad civil del árbitro involucra a otros sujetos en el marco del procedimiento, puesto que entonces se necesitaría verificar si, además del árbitro, los centros de arbitraje y los dependientes del árbitro (auxiliares, secretarios) pueden en el marco de dicho procedimiento comparecer bajo la calidad de codemandados esta vez en frente de las partes signatarias, o también frente al Centro de Arbitraje.

Sobre el particular, se sostiene el argumento de que sí, los árbitros, como particulares, aun si se encuentran ejerciendo la funciones propias de un juez o sean equiparables a éste, también generan otro tipo de responsabilidad como sujetos privados y frente a otros privados.

Dicha responsabilidad, se insiste, se fundamenta en el incumplimiento que el árbitro realiza frente a obligaciones que tiene bien sea en el contrato de árbitro o en el reglamento al cual se encuentra adscrito y que no necesariamente constituyen un error jurisdiccional, como tampoco un defectuoso funcionamiento de administración de justicia.

Se aclara, como se pasa a explicar a continuación, el árbitro puede entonces generar una responsabilidad como agente del Estado colombiano, pero también como miembro adscrito a un centro de arbitraje respectivo, como también con las partes signatarias que lo nombraron.

a. Responsabilidad del árbitro como agente del Estado

En Colombia, las atribuciones que puede tener el árbitro como un particular que ejerce funciones jurisdiccionales y que se manifiestan en un laudo son susceptibles de ser controladas a través de los recursos extraordinarios de anulación y revisión, por las causales señaladas en la ley. De igual manera, por la acción de tutela, que procederá por los supuestos definidos por la Corte Constitucional o por la vulneración de algún derecho fundamental que tenga relevancia con el proceso o decisión objeto de análisis.

Dicho lo anterior, el fundamento de la responsabilidad del árbitro se predica de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que indicó que las actuaciones de los árbitros, como particulares, generan responsabilidad al Estado y que dicha responsabilidad se predicará ya sea por error jurisdiccional; o, en su lugar, por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De todas formas, para llegar a analizar este punto, primero es importante tener clara la diferenciación entre un servidor público, un funcionario y empleado público, un trabajador oficial y un agente del Estado.

Sobre los servidores públicos, el artículo 123 de la Constitución Política los define en los siguientes términos:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

En ese sentido, la categoría de servidor público puede concebirse como un título que se le asigna a personas naturales que tienen un vínculo con el Estado y cuyas funciones se ejercen de acuerdo con el marco normativo legal vigente. Sobre el particular, el Consejo de Estado, mediante sentencia de 26 de julio de 2018, indicó lo siguiente:

“El Constituyente Primario utilizó de forma general el concepto de “servidor público” para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales. Para referirse en forma genérica, la Carta también emplea la expresión “funcionarios”, tal como

se evidencia en los artículos 118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354”.

En ese sentido, se puede ver que el concepto de servidor público es un sinónimo de funcionario público. Trasladando dichas categorías a la situación del árbitro, se ve que si bien este desempeña una función de carácter jurisdiccional, lo cierto es que no tiene un vínculo laboral con el Estado colombiano. Es más, sus honorarios provienen de la remuneración que perciben de los particulares que lo nombran.

Ahora, respecto a la clasificación de los funcionarios públicos, el Decreto Ley 3135 de 1968 dispone una clasificación entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales. En particular, el artículo 5 de este Decreto los define en los siguientes términos:

“Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (...) Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

De acuerdo con esta definición, en términos del Departamento Administrativo de la Función Pública (2021), el decreto “siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública”. Indica el Departamento que “servidor público es toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente. También son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y periodo fijo”.

Entonces, de esta definición se puede concebir que un servidor o funcionario público es una categoría general que engloba a todas aquellas personas que tienen una relación laboral con el Estado y ejercen sus funciones según el marco normativo. De esta categoría, existen dos tipos, los empleados públicos, que son una clase de funcionarios públicos y que trabajan en distintos órganos del Estado como los ministerios; y, por otra parte, están los trabajadores oficiales, que por regla general son los

que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, a menos de que en sus reglamentos se establezca lo contrario.

Finalmente, en los casos en los cuales la vinculación de una persona natural con el Estado se realice a través de un contrato de prestación de servicios, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 indica que “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. En ese sentido, aquellas personas que estén vinculadas con el Estado a través de un contrato de prestación de servicios tampoco son servidores públicos.

Ahora bien, sobre lo anterior, la jurisprudencia considera que los árbitros son servidores judiciales. Esta tesis fue desarrollada por el Consejo de Estado y sintetizada por el doctor Martín Bermúdez Muñoz en el siguiente sentido:

“La Rama Judicial sí está legitimada formal y materialmente en la causa para responder por los posibles errores jurisdiccionales contenidos en laudos arbitrales. (...) en el caso de que la Rama Judicial sea demandada dispone de la facultad de llamar en garantía a los árbitros, lo que resulta razonable, considerando que son ellos quienes conocieron, de primera mano, el desarrollo de la actuación procesal cuestionada. También, en el evento de resultar condenada a la reparación de daños y perjuicios con ocasión de la actividad de particulares en ejercicio de función jurisdiccional se deberá, si no se llamó en garantía y se reúnen los requisitos, repetir contra éstos de conformidad con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 2 de la ley 678 de 2001, lo anterior dado que los árbitros se equiparan a “agentes estatales” para los efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) La Sala fundamenta esta conclusión en lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 270 de 1996 conforme con el cual las disposiciones previstas en el capítulo VI del título III de la ley, relativas a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, son aplicables a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional.”

El doctor Martín Bermúdez sobre este particular considera que, si bien los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales, dicha atribución de funciones no es del carácter suficiente para que los árbitros puedan ser considerados como agentes estatales. En palabras del magistrado, se sostiene lo siguiente:

“Los árbitros no son agentes estatales porque no son designados por el Estado. El artículo 116 de la Constitución Política autorizó a los particulares para que ellos mismos designen a otros

particulares que resolverán determinada controversia en derecho o en equidad. Quienes hacen uso de esta facultad mediante la celebración de un pacto arbitral deciden sustraer la resolución de determinado conflicto del conocimiento de la jurisdicción estatal y voluntariamente acuerdan que sean otros particulares, designados por ellos mismos, quienes lo hagan. A la luz del artículo 90 de la Constitución Política no hay alguna razón para imputarle al Estado los daños que sufran como consecuencia de una decisión que ellos mismo han adoptado”.

Continúa señalando el magistrado que una cosa corresponde a la autorización que disponen los particulares para ejercer funciones jurisdiccionales y otra distinta corresponde a que éstos actúen en su nombre. Para fundamentar dicha postura, indica que la sentencia que definió la responsabilidad de los árbitros como agentes estatales es errónea, en tanto “(...) confunde la autorización que concede el Estado para que los particulares ejerzan en forma transitoria determinadas funciones jurisdiccionales con el hecho de que éstos actúen en su nombre”. El doctor indica que “(...) de afirmarse que los árbitros, en el ejercicio de la función pública jurisdiccional, no son agentes del Estado, sino que actúan en su propio nombre, se llegaría a la inaceptable conclusión de que, en el Estado constitucional colombiano, existen entes privados que disputan la soberanía estatal y que, por lo tanto, ejercen una función jurisdiccional en nombre propio, razón por la cual, el Estado no sería patrimonialmente responsable por los daños que se puedan causar con la actividad jurisdiccional de dichos particulares”.

Para sustentar dicho fundamento, concluye el magistrado indicando que el pacto arbitral parte de un principio de habilitación, o voluntariedad, a través del cual se requiere del acuerdo de las partes para que los árbitros sean investidos de la facultad de administrar justicia y son ellas quienes libremente acuerdan renunciar a la posibilidad de acudir ante los jueces para resolver su controversia. Indica, en términos de Henri Motulsky, que “el compromiso (...) el cual las partes crean la jurisdicción de los árbitros es indudablemente un contrato; y los árbitros son también indudablemente particulares y no son magistrados. Es allí donde está lo esencial del problema. Es necesario distinguir la fuente de la función: es por un contrato que las partes se dan un juez; una vez lo han nombrado, está llamado a obrar como lo haría un magistrado. Ciertamente su origen privado repercute sobre sus poderes: su decisión puede ser objeto de recurso de anulación, lo que no impide considerarla como una sentencia o más exactamente como un acto jurisdiccional.

Es importante poner de presente que la aclaración de voto del doctor Bermúdez es de gran aporte sobre la materia porque desarrolla de forma clara la postura *contractualista* que se ha tenido de antaño en el arbitraje, y sobre la cual operan diversos ordenamientos jurídicos a nivel comparado,

como ya se ha visto. Sin embargo, parte de una premisa errónea, al reducir la naturaleza de los árbitros como meros particulares, y no concebirlos como una figura *sui generis* al menos en Colombia, puesto que, disponen de elementos claramente privados, pero también de elementos públicos, como se pasa a explicar.

En primer lugar, se debe tener certeza de que el arbitraje puede ser visto bajo tres aristas o modelos teóricos: 1) el primero parte de una concepción privatista, cuyo origen es el pacto arbitral, y del cual el doctor Bermúdez hace una clara explicación señalando que se trata de una manifestación de voluntad de las partes que origina un negocio jurídico y del cual surgen las atribuciones jurisdiccionales de los árbitros. Esta postura es la vigente en diversos ordenamientos jurídicos, actualmente. 2) También está la postura estatista, o del Estado, donde se considera que el árbitro es simplemente un equivalente funcional del juez y en ese sentido su naturaleza, decisiones y fuero es asimilable al de los jueces, como se pudo ver en ordenamientos como el estadounidense. Sin embargo, 3) también es posible que exista una posición intermedia, que es la que rige en Colombia y que le asigna una característica mixta al árbitro. Lo concibe como un particular que deviene su función jurisdiccional de las habilitaciones que hacen las partes a través del negocio jurídico del pacto arbitral, pero también originan dicha habilitación por la ley, la cual los concibe como personas particulares que sí actúan en nombre del Estado, y cuyas decisiones, de todas formas están sujetas al control de la Rama Judicial.

Contrario a lo que señala el doctor Bermúdez, los árbitros no es que sean unos particulares sin más, son particulares *cualificados* que fungen como agentes del Estado, son escogidos a través de unas listas estrictamente diseñadas por los Centros de Arbitraje del país, y en todo caso, para su nombramiento, requieren el cumplimiento de los mismos requisitos que se exigen para los magistrados de distrito judicial. Además de lo anterior, la ley estatutaria de administración de justicia los asimiló al mismo régimen de responsabilidad aplicable a los jueces.

Ahora, que esa decisión por parte del legislador haya sido errónea es otro debate, pero lo cierto es que existe, está vigente, y además define de manera muy clara que los árbitros generan decisiones que pueden comprometer la responsabilidad del Estado colombiano. Sin embargo, precisamente como en Colombia se ve a los árbitros desde una tesis *mixta*, es plausible además que las actuaciones que lleguen a generar los árbitros impliquen un juicio de responsabilidad civil, que no estén necesariamente insertas dentro de las categorías de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de administración de justicia.

Continuando con esta definición, se coincide parcialmente con la tesis del doctor Bermúdez en tanto que los árbitros no se insertan dentro de ninguna de las categorías de empleados públicos, como en principio lo señala. Sin embargo, es viable que de todas maneras sí se conciba a los árbitros como agentes que ejercen atribuciones del poder público y en ese sentido, como agentes estatales.

La doctrina sobre la definición del “agente estatal” en Colombia ha girado en torno principalmente a circunstancias de la justicia transicional y en la comisión de delitos en el marco del conflicto armado que ha ocurrido en nuestro país. Sin embargo, autores como Romo Delgado (2018), indican que “agentes del Estado hace referencia a una persona que ejerce una labor pública o actúa en representación al Estado”. Entonces, no es necesario que un árbitro tenga necesariamente que disponer de un contrato laboral para que se le considere como un agente del Estado. De hecho, en razón a que actúa en representación del Estado colombiano al dictar un laudo en derecho, puede clasificarse bajo la categoría de agente estatal.

El anterior argumento también se fundamenta en la Resolución 56/83 de 2001 de la Asamblea General de la Naciones Unidas, la cual define en los artículos 4 y 5 los comportamientos de los órganos del Estado, como también el comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público. Para dicho propósito, el artículo 4 indica que es un comportamiento de los órganos del Estado aquel que “(...) ejerza funciones legislativas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. (...) incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado”.

Por su parte, el artículo 5 dispone que son comportamientos de una persona que ejerce atribuciones del poder público aquellas que no sean “órgano del Estado según el artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad”.

Los árbitros no son servidores públicos, en razón a que no disponen de un contrato laboral con el Estado. Sin embargo, sí son agentes del Estado colombiano, pues ejercen la atribución de poder público de administrar justicia por habilitación de la misma Constitución Política. Además, en virtud del artículo 74 de la ley estatutaria de administración de justicia y el código disciplinario vigente, sus actuaciones se entienden como decisiones judiciales y están sujetas al mismo control que se les ejerce a los jueces.

Así, contrario a lo que indica el doctor Bermúdez, no es que los árbitros estén “desafiando” la soberanía estatal al proferir decisiones manifestadas en autos o laudos, lo único que hacen es desarrollarla, puesto que disponen de la misma habilitación del Estado para hacerlo. Es solo que, al ser particulares los árbitros, la forma como la soberanía del Estado se manifiesta es a través ya no de una decisión judicial denominada sentencia, sino en una decisión llamada laudo.

Aun si este argumento no se compartiera, lo cierto es que de todas maneras los árbitros sí actúan como agentes del Estado. Cuando un árbitro ha proferido una decisión final a través de un laudo o su respectiva complementación, corrección o aclaración, dicha decisión de todas maneras está sujeta al control del Consejo de Estado, de los Tribunales de Distrito Judicial o de la Corte Suprema de Justicia, en los supuestos que define la ley. Este control es reflejo de que las decisiones de los árbitros y su naturaleza como tal se concibe como agentes en representación del Estado colombiano.

Siguiendo con esta postura, si los árbitros fueran unos particulares cualquiera en el ordenamiento jurídico colombiano, no tendría por qué existir un control de sus decisiones por parte de las magistraturas estatales que hacen parte de la Rama Judicial. Además, tampoco tendría sentido que las actuaciones de los árbitros se vigilaran con tanto detenimiento y que la misma ley explicara que los árbitros están sujetos al mismo régimen disciplinario de los jueces, sino que sus decisiones simplemente serían analizadas por otros particulares, generando así una verdadera justicia separada de la Estatal.

Pero lo cierto en Colombia es que eso no es cierto, el arbitraje ha quedado inmerso en las atribuciones propias del poder público estatal y no solo la ley, sino que la misma jurisprudencia vigila y determina las actuaciones en las cuales los árbitros se deben compartir.

Así, contrario a lo que indica el doctor Bermúdez, los árbitros no son servidores públicos, pero sí son agentes del Estado. Al desempeñar funciones de carácter público, se ha entendido en Colombia que sus decisiones deben tener un control estatal y que también su régimen de comportamiento está sujeto al mismo parámetro que para dichos efectos se establece para los jueces. Por otra parte, conviene entonces concluir que el juicio de responsabilidad al árbitro será, funcionalmente, equivalente al que se le hace a un Juez de la República. Además de lo anterior, la decisión objeto de la conducta desplegada por el árbitro será objeto de anulación o revisión, como también de una posible sentencia de tutela. La cual, en caso de no cumplirse, podrá generar el respectivo incidente de desacato con las respectivas consecuencias que para ello haya lugar.

Una vez y si se llega a configurar la responsabilidad del Estado, este, a través de la Rama Judicial podrá, si media culpa grave o dolo, repetir contra el árbitro causante del perjuicio. El fundamento de lo anterior está definido a través de los artículos 71 y 72 de la Ley 270 de 1996. De igual manera, el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 definió la acción de repetición como una acción civil que tiene como fundamento la recuperación de un ámbito patrimonial. Consiste, en términos de la sentencia de 13 de noviembre de 2008 del Consejo de Estado, en (...) “reembolsar el dinero pagado por el Estado, a título de indemnización a favor de la víctima del daño (...), causado por el actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes”.

A manera de síntesis, se concluye que existe responsabilidad del árbitro como un agente estatal, en tanto a que, si bien no es propiamente un servidor público, sí es un agente del Estado, al ejercer funciones de carácter público, estar sujetas sus decisiones al control de las distintas corporaciones que hacen parte de la Rama Judicial y al establecer un régimen disciplinario idéntico a los jueces de la República. Así las cosas, la responsabilidad del árbitro como agente estatal se configura en dos supuestos particulares: 1) el primero, cuando éste comete un error jurisdiccional; o 2) cuando haya causado un defectuoso funcionamiento de administración de justicia o alguno de sus dependientes (secretarios, auxiliares). Si el Estado colombiano, bajo la imputación de la Rama Judicial llega a ser declarada patrimonialmente responsable, tendrá la posibilidad de generar una acción de repetición contra el árbitro, repitiendo el cobro de lo pagado y fundamentando su acción en el artículo 2 de la ley 678 de 2001.

En todo caso, como bien lo indica Bermúdez, en Colombia, como se parte del entendimiento de que el árbitro es una amalgama de sujeto privado con atribuciones estatales, como conserva parte de su naturaleza privada, también es viable que con ocasión de sus comportamientos genere responsabilidad de carácter civil que no necesariamente esté inserta dentro de la categoría de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de administración de justicia.

En otras palabras, como se vio que en Colombia existe una tesis “mixta” del arbitraje, la responsabilidad del árbitro como agente estatal no agota la posibilidad de que se genere de igual forma una responsabilidad de carácter civil, bien sea con las partes o con las Cámaras de Comercio de las cuales hace parte. Esta responsabilidad no es excluyente de la “estatal” del árbitro, pues su fundamento es independiente y parte de la relación jurídico comercial que el árbitro tiene con las partes signatarias [contrato de árbitro] o con la relación reglamentaria que ostenta con el Centro de Arbitraje respectivo.

En ese sentido, se comparte parte de lo indicado por el doctor Bermúdez, en la medida en que, bajo la vigencia del artículo 40 del antiguo Código de Procedimiento Civil, en Colombia el ordenamiento jurídico ya hacía que los jueces respondieran directamente a las partes por los perjuicios que les causarían cuando procedieran “con dolo, fraude o abuso de autoridad, omitieran o retardaran injustificadamente una providencia, y cuando obraran con error inexcusable”. Ahora, como esta regulación no está presente en el actual Código General del Proceso, no existe desde el punto de vista normativo una habilitación en la ley expresa que permita endilgar responsabilidad privada y particular a los jueces o a los árbitros.

Sin embargo, el hecho de que no exista como tal una consagración normativa particular respecto a la procedencia de la responsabilidad civil de los árbitros, no impide que las actuaciones de los árbitros también pueden insertarse dentro del régimen general de responsabilidad civil y que, bajo estos títulos de imputación generales, puedan ser objeto de una controversia judicial.

b. Argumentos para una tripartición de la responsabilidad del árbitro

En este acápite se verá que uno de los mayores argumentos a contrario de la presente tesis consiste en que, de aceptar la responsabilidad tripartita de los árbitros, se rompería el principio de continencia de la causa.

Si se sostiene que la responsabilidad del árbitro es susceptible de ser estatal como también de naturaleza civil, de todas maneras se podría sostener que dicha tripartición es injusta, en tanto que condena dos o hasta tres veces una única actuación del árbitro. Además, vulneraría el principio de seguridad jurídica, porque podrían existir decisiones contrarias frente a un mismo hecho generador, que en este caso se trata de los comportamientos de los árbitros o sus dependientes.

Sobre el principio de continencia de la causa, puede entenderse como la necesaria unidad de materia o asunto que debe regir determinada controversia. En México, autores como López Bonilla y Zapata Durán (2020), han indicado que la continencia de la causa significa “la unidad procesal, (...) endosa la idea de una intransigente indivisibilidad [del proceso], ya que, al hacerlo, perdería la propiedad para la cual fue diseñada. Por su parte, la Corte Suprema de México ha sostenido que “(...) el principio en cita -no división de la continencia de la causa- es aplicable cuando los actos reclamados se encuentran ligados entre sí dada su codependencia, de modo que al resolverse en vías y momentos diferentes, se corre el riesgo de emitir determinaciones contradictorias por lo resuelto en uno impactaría en otro, sin que una y otra autoridad puedan emitir decisiones incongruentes, ya que de ser

así, se contravendría la ratio legis del juicio constitucional, de proveer seguridad jurídica en atención a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional”.

En Colombia, una manifestación del principio se ve en los artículos 88 y 148 del Código General del Proceso, los cuales regulan, respectivamente, las figuras de acumulación de pretensiones y de procesos. Así, la continencia de la causa busca que se resuelvan en un único proceso las pretensiones que se lleguen a generar con ocasión de un mismo asunto.

Una de las mayores preocupaciones que se tiene con ocasión del principio de continencia es que, de existir distintos juicios de responsabilidad, es posible que surjan decisiones contradictorias que, en ese sentido, generan una disputa entre sí frente a un mismo hecho. Sin embargo, este argumento no tiene lugar en razón a que los juicios de responsabilidad de los árbitros tienen su fundamento de imputación en distintas fuentes obligacionales.

Es aquí donde precisamente se equivoca la tesis de la continencia de la causa, puesto que, como se pasa a explicar, existen razones que permitan separar ese principio en razón a que las conductas, títulos de imputación o personas que están involucradas en determinada disputa sean diferentes. No es lo mismo que un árbitro no hable inglés, cuando según las partes debería hacerlo, a que haya fallado un caso por fuera del término que señale la ley. Son incumplimientos pero de distinto tipo, y que tienen su origen en fuentes obligacionales diferentes, ya que el primero puede fundamentarse en el contrato de arbitraje o en el Reglamento del Centro de Arbitraje que le atañe, mientras que el segundo parte de la ley.

Otorgar un tratamiento distinto a esta posibilidad sería prácticamente condonar el dolo futuro, ya que le permitiría a los árbitros cometer cualquier tipo de conductas que, de todas maneras estarían vistas bajo un único régimen de responsabilidad. Esto, se trata de una conducta prohibida por el artículo 1522 del Código Civil. Además, implicaría el desconocimiento de los fundamentos mismos de la responsabilidad civil, más propiamente, el de no hacer daño a nadie y el de indemnizar el daño causado, previstos en el artículo 2341 del Código Civil.

Cuando se genera un juicio de responsabilidad del Estado por las actuaciones del árbitro, el título de imputación es la ley misma, que, al autorizar la indemnización del daño a través de los títulos de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, genera así esa consecuencia jurídica, la de obligar al Estado a indemnizar a un particular, en razón de una decisión que uno de sus agentes estatales, el árbitro, realizó.

Por el contrario, cuando se hace un juicio de responsabilidad del árbitro con ocasión del incumplimiento del contrato de árbitro, el fundamento obligacional de esta responsabilidad ya no es la ley, sino que es el contrato mismo que se suscribió entre el árbitro y las partes signatarias. Por su parte, cuando se analiza la relación entre el árbitro y determinado centro de arbitraje, lo que existe es una relación reglamentaria, que puede estar cobijada además por un contrato y cuyo título de imputación será entonces el contrato entre el árbitro y el centro de arbitraje o el daño que el árbitro causó al centro de arbitraje, causado por el incumplimiento de alguna de las provisiones que su Reglamento regula.

Un argumento adicional a la necesidad de separar los regímenes de responsabilidad se fundamenta en el hecho de que el conjunto de normas de la responsabilidad son manifestaciones de normas de orden público, que no admiten pacto en contrario. En ese sentido, se ha visto cómo, en disposiciones como la del artículo 43 de la Ley 1480 de 2011, se indica que son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que limiten la responsabilidad, en materia de productores y proveedores de obligaciones.

Además, así en todo caso se sostuviera que es necesario conservar el principio de continencia de la causa, lo cierto es que, como principio, la figura admite excepciones. A nivel comparado, diversas legislaciones han establecido supuestos en virtud de los cuales es posible escindir la continencia de la causa y que tienen plena justificación en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

A nivel comparado, ha habido un desarrollo de los casos en virtud de los cuales es posible escindir o romper el principio de continencia de la causa. Así, el artículo 17 del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador regula la figura de la continencia de la causa y autoriza su división en los siguientes casos:

- “1. Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando las acciones sean diversas.
2. Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean diversas.
3. Cuando haya identidad de acciones y cosas, aun cuando las personas sean diversas.
4. Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.
5. Cuando la especie sobre la que se litiga esté comprendida en el género que ha sido materia de otro proceso”.

Así, se puede ver que se autoriza la escisión de la continencia de la causa en los supuestos señalados por la norma y pueden existir procesos paralelos, aun si disponen de iguales personas, cosas o acciones, siempre y cuando alguno de estos elementos sean diferentes. En el caso que se analiza, de la responsabilidad del árbitro, bien pueda ser que la acción (Acción de repetición, acción declarativa) o los sujetos (Estado, Centro de Arbitraje, Partes Signatarias) sean los mismos, pero el fundamento de imputación de estas son diferentes, razón por la cual se puede ver que se trata de uno de los supuestos que están autorizados para ser escindidos.

Por su parte, en Argentina, autores como Lino Enrique Palacio (1983) reseñan que en los códigos provinciales de San Luis y otras provincias se han establecido regulaciones similares a la ecuatoriana. De un lado, el artículo 1328 del Código de San Luis regulaba, entre los casos que son susceptibles de dividir la continencia de la causa, los siguientes:

- “1) Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y acción;
- 2) Cuando haya identidad de personas y cosas, aun cuando la acción sea diversa;
- 3) Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas;
- 4) Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya, por consiguiente, diversidad de personas;
- 5) Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas;
- 6) Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas”.

Ahora, una de las razones por la cuales se podría sostener que es necesario conservar el principio de continencia de la causa se justifica en la necesidad de garantizar la economía procesal. Sin embargo, esta postura no se comparte, en razón a que la economía procesal, en términos de Corredor Higuera (2015), “tiene como finalidad la obtención de resultados dentro del proceso con el empleo mínimo de actividad de todas las partes, claro está, respetando las garantías mínimas”. Al llegarse a asumir que todos los procesos de responsabilidad del árbitro deben ser necesariamente ventilados como responsabilidad del Estado se vulnerarían las garantías fundamentales de las partes signatarias o al centro de arbitraje por las siguientes razones:

- 1) Se priva al legitimado por activa, es decir el afectado (partes signatarias, centro de arbitraje) tener una pretensión indemnizatoria con el árbitro, al incumplir alguna obligación que no necesariamente se trate de una función jurisdiccional del árbitro. Ejemplos: no cumplimiento de requisitos adicionales a los obligatorios señalados por las partes, inobservancia de gestiones especiales que las partes solicitan, ausencia de excusa en retardos injustificados en audiencias programadas, entre otros.
- 2) Se condona el dolo futuro del árbitro, en razón a que, al ver que todas las conductas del árbitro se subsumen en un único proceso, puede el árbitro realizar diversos comportamientos graves en el marco de un procedimiento y frente a diferentes personas, pero que, a fin de cuentas, van a ser juzgados bajo una única perspectiva, la de error jurisdiccional o el defectuoso funcionamiento de administración de justicia.
- 3) Desdibuja la naturaleza misma del contrato de arbitraje y de los reglamentos de los Centros de Arbitraje al tener por no aplicables las disposiciones que estos cuerpos normativos señalan en cuanto a faltas, incumplimientos y prohibiciones.
- 4) Se distorsiona el régimen de responsabilidad civil en Colombia. Al sostener que la responsabilidad civil de los árbitros sólo se predica bajo la imputación al Estado de errores jurisdiccionales o defectuosos funcionamientos de administración de justicia, se ignora el régimen obligacional que las partes suscribieron mediante el contrato de arbitraje, como también las fuentes obligacionales que rigen la relación entre el árbitro y el Centro de Arbitraje.
- 5) Priva el mismo principio de autonomía de la voluntad de las partes, al ignorar el efecto obligacional que el contrato de árbitro genera y sus consecuentes derechos y obligaciones. Se recuerda que el contrato de arbitraje es un contrato en virtud del cual, en términos de Mora Barbosa (2021), “el árbitro designado adquiere una obligación contractual con las partes del litigio, cuyo incumplimiento es fuente de responsabilidad civil contractual”. Básicamente se eliminaría el fundamento mismo de la responsabilidad contractual, privilegiando así la responsabilidad civil del Estado colombiano a la privada y de carácter contractual de las partes.

En ese sentido, a diferencia de la postura señalada, se sostiene a través de esta tesis la necesidad de que exista una división de la responsabilidad del árbitro, toda vez que los títulos de imputación sobre los cuales se fundamenta su responsabilidad son diferentes, y, como se demostró a nivel de derecho comparado, procede la escisión de la continencia de la causa en casos donde se verifica que hay asuntos distintos que están en litigio.

Bien sea con fundamento en el contrato de árbitro del cual hizo parte con quienes lo nombraron, o con la relación reglamentaria que dispone con el Centro de Arbitraje, se puede plantear la posibilidad de que el árbitro sea responsable con ocasión de estas actuaciones de carácter privado que desempeñe, como se pasa a explicar a continuación.

c. Responsabilidad del árbitro con los Centros de Arbitraje colombianos

A lo largo del presente escrito se ha sostenido que las actuaciones de los árbitros generan responsabilidad para el Estado colombiano, en razón a que éstos, si bien no son “servidores públicos”, sí actúan en calidad de agentes estatales. En ese sentido, comprometen al Estado colombiano en sus decisiones.

Sin embargo, también es cierto que en Colombia se entiende que los árbitros son particulares que derivan su atribución jurisdiccional de las partes que los nombran.

Con el fin de determinar cuál es la relación que surge entre un árbitro y determinado Centro de Arbitraje frente a una parte que acude a sus servicios, es preciso tener claridad de cuál es el concepto de un Centro de Arbitraje.

En términos del Ministerio de Justicia y del Derecho (2024), se trata de “aquel autorizado (...) para prestar el soporte operativo y administrativo requerido para el buen desarrollo de las funciones de los árbitros”. Entonces, se trata de una institución, impulsada por una persona jurídica o varias de éstas que realiza un conjunto de actividades complementarias a la función de los árbitros para que éstos puedan llevar a cabo su función de administrar justicia.

Existen diversos requisitos para que opere su funcionamiento. Por una parte, el artículo 50 del Estatuto de Arbitraje y los artículos 2.4.2.2.2. y siguientes del Decreto 1069 de 2015 indica que las entidades públicas y las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán crear centros de arbitraje con autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho siempre y cuando cumplan dos requisitos: a) la aprobación de un estudio de factibilidad que el Ministerio realiza; y 2) la acreditación de suficiencia de recursos administrativos y financieros.

En razón de esto, en Colombia el Centro de Arbitraje de determinada región lo que hace es establecer una lista de su autoría donde incorpora los nombres de diferentes personas que, luego de un proceso de evaluación interno, se encuentran autorizadas para ejercer la función de árbitros.

Así es, para que una persona natural pueda fungir como árbitro, por regla general se requiere que dicha persona cumpla un proceso de inscripción y selección que ofrecen los determinados Centros de Arbitraje en Colombia. Esta particularidad, incluye entre otros, para los arbitrajes en derecho, el cumplimiento de los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, más las calidades adicionales que para dicho efecto dispongan los Reglamentos de los Centros de Arbitraje o las partes a través del pacto arbitral.

Sobre este tema, el parágrafo 1 y el numeral 3 del artículo 128 de la Ley 270 de 1996 exigen que un abogado solo podrá ejercer como Magistrado de Tribunal, siempre que disponga de experiencia profesional por un lapso no inferior a ocho años. Dicha experiencia solo se contará con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o derivados en el ejercicio de la función judicial.

Si la persona natural ostenta las calidades de la ley y del reglamento específico, entonces es incluido dentro de una oferta pública de árbitros que dirige el Centro a la comunidad en general. De esta manera, a través de dicha oferta general, ofrece el Centro un servicio que consiste en que aquellos interesados en resolver una controversia determinada, puedan nombrar a unos de sus árbitros y además ceñirse a las cláusulas modelo de pacto arbitral que propone.

Es en esa medida como se puede ir dibujando una responsabilidad contractual entre un Centro de Arbitraje y las partes involucradas. El Centro, como operador del servicio operativo y administrativo que requiere el arbitraje, entra como una verdadera parte de un contrato, ya que, además de realizar una oferta pública a la comunidad, realiza las siguientes actuaciones:

- 1) El Centro de Arbitraje determina y compone las listas de árbitros que lo integran, estableciendo, si considera, además de los requisitos que dispone la ley, de calidades adicionales para los particulares interesados en ser árbitros.
- 2) El Centro de Arbitraje realiza una oferta pública de una lista de árbitros a la comunidad, para que, si a bien lo tiene, los nombre para resolver determinada controversia.
- 3) El Centro de Arbitraje propone a la comunidad en general cláusulas modelo de resolución de controversias para que, si las partes deciden, puedan acogerse a su contrato en particular.

- 4) Las partes asignan un nombramiento de árbitros no solo para sus listas, sino para los asuntos en particular que se encuentren presentes en el Centro, a través de sorteos de diversas modalidades y según las reglas que cada uno determine.
- 5) Los Centros prestan servicios logísticos a las partes y a los árbitros, que van desde el acompañamiento administrativo de instalación de salas, equipos tecnológicos, de computación, software, cámaras, micrófonos, sillas, expedientes, instalaciones físicas o virtuales y acompañamiento de comidas o bebidas, de ser necesario a todos los intervinientes de un proceso arbitral.
- 6) Los Centros reciben una solicitud arbitral, y en razón al pago de una tarifa a sus servicios, realizan todo el proceso administrativo necesario para que los árbitros, sus secretarios y/o dependientes se constituyan, de ser el caso.
- 7) Los Centros de Arbitraje realizan convocatorias de árbitros, para lo cual preparan exámenes cada margen de tiempo y cuya ejecución se realiza de acuerdo con su normatividad interna.
- 8) Los Centros de Arbitraje realizan servicios de asistencia de audiencias, lo que incluye desde servicios de traducción, audio, video, hasta la limpieza misma de sus instalaciones.

El anterior cúmulo de actividades se ha conocido por parte de la doctrina como funciones “pre arbitrales”, es decir que ocurren antes de que el árbitro se haya instalado y que, de todas formas, son de importancia para que el arbitraje tenga un normal funcionamiento.

De hecho, la Corte Constitucional, en ese sentido, en sentencia T-783 de 2013 indicó lo siguiente:

“Al respecto conviene recordar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la misión de los centros de arbitraje consiste en brindar un apoyo institucional a las tareas cumplidas por los árbitros y, en este sentido, la Corte encuentra que la provisión de una lista responde cabalmente a los cometidos de colaboración y apoyo confiados a los centros de arbitraje”.

En esa medida, puede llegar a entrelazarse una verdadera relación armónica que existe entre el Centro de Arbitraje y el Centro, pues ambos funcionan de manera concomitante con el fin de que un particular pueda verse beneficiado del servicio público de administración de justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, y como se verá más adelante, los Reglamentos de Arbitraje de diversas instituciones de este tipo en Colombia indican que las actuaciones de los árbitros o sus dependientes no generarán ningún tipo de responsabilidad al Centro de Arbitraje, salvo en ciertos casos excepcionales y si existe dolo o culpa grave del árbitro. Pese a lo anterior, cuando se analizan varias de las posibles sanciones que se tienen para los árbitros, con ocasión de sus conductas, están, entre otras, la amonestación privada, la suspensión e incluso la exclusión de las listas de árbitros.

En ese sentido, si en principio no existe ninguna responsabilidad del árbitro con los Centros de Arbitraje, pero a la vez existen conductas sancionatorias de éstos hacia los comportamientos de los árbitros, se entra entonces en un debate. Y dicha razón surge, porque, al menos desde un punto de vista relacional, sí cabrían responsabilidades privadas y adicionales al árbitro, pero esta vez en relación con el Centro de Arbitraje.

Además de lo anterior, si, a manera de ejemplo, un árbitro ingresa a determinado Centro de Arbitraje, pero se concluye que dicha persona no reunía las características asignadas por el Centro, se estaría en una situación de incumplimiento, porque precisamente fue el incumplimiento de dichas cualidades la que genera la consecuencia de que se le excluya o amoneste, según lo establecido en el Reglamento correspondiente.

La relación que tiene un Centro de Arbitraje con el árbitro es innegable, incluso si como mecanismo de protección se establezcan cláusulas de exoneración de responsabilidad entre éstos. Los árbitros, para el cumplimiento por general de sus funciones, en los arbitrajes de tipo institucional requieren de un acompañamiento logístico y administrativo que por lo general es prestado por los Centros de Arbitraje. Al tratarse de situaciones estrechamente relacionadas, puede verse entonces cómo la responsabilidad de uno puede llegar a afectar a la del otro.

Esta asimilación de responsabilidades ya ha sido analizada por el ordenamiento jurídico colombiano en situaciones como aquellas que se presentan entre los hospitales y los maestros, como también entre las instituciones educativas y el plantel docente, relaciones que se explican a continuación.

De la relación que se aprecia entre los hospitales y centros de atención médica con los doctores o médicos se puede identificar, en primer lugar, la prestación del servicio de salud, por lo general, se realiza, en este tipo de establecimientos. Su función, como tal, requiere del acompañamiento de una sede física, aparatos electrónicos, computacionales, personal asistencias, libretas, sistemas de software,

personal de vigilancia, personal de aseo, personal de logística, personal asistencial, camas, dispositivos médicos, máquinas de operaciones, salas de cirugía, instalaciones de luz, servicios de agua y otra cantidad de prestaciones que son las que realiza por lo general el centro de salud.

Ahora, en la relación que existe entre los centros de salud y los médicos, por regla general se puede ver que los médicos son personas naturales que están vinculados con dicha institución a través de un contrato laboral o de prestación de servicios, o incluso mediante un tercerización, con alguna entidad diferente. En ese sentido, el médico ejerce sus funciones prestacionales de salud en cuanto dispone de un centro que le asiste para su cabal funcionamiento. Ahora bien, para poder ejercer su función el médico podría ejercerla de forma autónoma, pero, se insiste, en la práctica, se evidencia cómo la mayoría de los médicos suelen realizar sus actividades ocupacionales bajo el control o asistencia de un centro de salud u hospital.

Por su parte, en cuanto a los centros de educación y los docentes concierne, la función pública de educación la realizan estos últimos a través de la asistencia, apoyo colaborativo y gestiones administrativas que una institución educativa llegue a realizar. Es a través de la instalación del colegio o centro educativo, sus salones, salas de recreo, espacios de descanso y de atención de necesidades, que los estudiantes acceden al servicio de educación, a través del acompañamiento misional que los docentes les realizan. De no ser por las funciones de vigilancia, facilitación de herramientas de audio y video, tableros, sillas y mesas, salas, espacios para compartir, zonas de lectura, aparatos electrónicos, salas de cafetería y servicios de transporte los estudiantes y los docentes no podrían estar, por regla general, inmersos en el servicio de la educación.

Trayendo como punto de comparación esos escenarios a la relación que existen entre los Centros de Arbitraje y los árbitros, se ve que, si bien como tal no existe necesariamente un contrato entre el árbitro y el centro, ya que los árbitros devienen su ingreso es de la remuneración que perciben de los particulares, sí existe toda una amalgama de funciones que realizan los centros y que, sin ellas, prácticamente el servicio de administración de justicia sería más engorroso y propiamente del de un servicio de arbitraje ad hoc.

Volviendo sobre la responsabilidad conjunta que le conciernen a los médicos y hospitales, autores como Zuluaga Cardona (2019) indican que “la culpa médica generadora de responsabilidad civil puede provenir de cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso, ya sea por dilación injustificada en las autorizaciones o negación de servicios, demoras en la asignación de citas,

imposición de barreras u obstáculos administrativos que dilatan los servicios de urgencia o suspenden la continuidad de los tratamientos, por último, por mala praxis del equipo de profesionales adscritos a las instituciones prestadoras de salud.”

Es en ese régimen de responsabilidad, que en términos de Zuluaga Cardona (2019), la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 8219 de 20 de junio de 2016 estableció con carácter de precedente que existe un “principio de solidaridad entre todos los agentes que hacen parte del sistema de salud en Colombia, dando a entender con esto que cualquiera que genere un daño y se le logre demostrar la culpa hace responsable civilmente a todos los demás, con excepción de los agentes individuales o médicos, a quienes se les deberá probar su culpa exclusivamente”.

Adicionalmente, sobre el supuesto de los hospitales, ha señalado el Consejo de Estado en sentencia 25.887 de 5 de abril de 2013 que “(...) para que pueda predicarse la existencia de una falla en materia médica, (...) es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso”.

Por su parte, en lo que a las instituciones educativas respecta, se ha indicado por el Consejo de Estado en sentencia 18.627 de 23 de agosto de 2010, que “la responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él”.

Trayendo dichas posturas a la relación que disponen los árbitros con los Centros de Arbitraje, es razonable concluir que, no obstante el establecimiento de cláusulas exonerativas de responsabilidad, puede existir un escenario de responsabilidad civil contractual, donde un Centro de Arbitraje responda por las actuaciones que alguno de sus árbitros inscrito haya realizado. Y lo anterior cobra fuerza, en razón a que el Centro, como “velador” de la integridad de las funciones de los árbitros y del servicio de administración de justicia, no lo hizo o hizo un control deficiente de sus actuaciones. Más aún, si los árbitros requieren el cumplimiento de los mismos requisitos del Centro y devienen un ingreso económico de los mismos, es claro que existe, como mínimo, una relación entre la institución y el árbitro.

Lo anterior se justifica aún más si desde antaño, en la legislación del siglo XIX colombiana, en el artículo 2347 del Código Civil del ordenamiento nacional, que se encuentra vigente, se establece con claridad que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

Así las cosas, es razonable argumentar que claramente puede existir una responsabilidad adicional del árbitro no solo como agente del Estado, sino como miembro inscrito del Centro de Arbitraje del que se encuentre. Y que además, dicho Centro deberá responder por las actuaciones u omisiones de los árbitros que generen un daño, en los términos de la ley. Así, dicha responsabilidad no tiene su fuente como tal en una posición jurídica, “que el árbitro sea un agente del Estado”, sino en la relación intrínseca que tiene el árbitro con el Centro de Arbitraje y que, eventualmente, los pueden hacer como responsables solidarios, en el marco de un procedimiento de responsabilidad civil.

d. Responsabilidad del árbitro según el contrato de árbitro

Además de la anterior posibilidad de responsabilidad, en este acápite se verá cómo es posible que surja la responsabilidad de un árbitro en razón al contrato que tiene su mismo nombre.

El Contrato de árbitro se trata de un negocio jurídico que dista del pacto arbitral. Como se explicó en acápite precedentes, en virtud de este negocio, un particular, denominado árbitro se compromete a desempeñar el objeto de realizar una función jurisdiccional, en razón a que las partes signatarias lo requieren para dicho propósito. Es posible, que como cualquier contrato, se agreguen elementos esenciales, naturales o accidentales, como la necesidad de un pago como contraprestación, la exigencia de un conocimiento determinado de un idioma, o el requisito de disponer de una experiencia previa en un asunto tan especializado como lo es el conocimiento de los contratos internacionales de construcción FIDIC.

En términos de Mora (2021), “en la celebración de cualquier contrato se espera que la otra parte cumpla, el origen de esta responsabilidad es la defraudación de esta expectativa y tiene como consecuencia la reparación del perjuicio causado, debiendo demostrarse el daño para tal efecto. (...) Frente a la existencia del contrato de árbitro, el mismo surge a partir de la aceptación del cargo; contrato que, como ya se dijo, es consensual y cuyas partes son por un lado el árbitro y en el otro extremo los litigantes”.

Paso seguido, Mora pasa a indicar que no obstante ser un negocio jurídico sinalagmático, no es viable aplicar el régimen general de responsabilidad contractual. En términos de la autora, se sostiene

dicha postura “por cuanto la especialísima condición del contrato de árbitro con función jurisdiccional presupone la independencia e imparcialidad del funcionario para resolver la controversia sometida a su conocimiento. En ese sentido, solo pueden ser reprochables aquellos yerros que resulten tan graves que no sean excusables”.

Contrario a lo señalado por la autora, se considera en este documento que dicha posición es errónea. La tesis sostenida por Mora cae en una falacia por generalización, la cual asume que todos los incumplimientos imputables al árbitro deben necesariamente estar ligados con la función jurisdiccional. Lo anterior no es cierto, puesto que si bien prácticamente el objeto del contrato de arbitraje es la realización de actividades jurisdiccionales, es posible que se presenten incumplimientos de dicho contrato que no necesariamente constituyan un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de administración de justicia, pero sí impliquen un incumplimiento del contrato.

Ejemplos de estas figuras se dan en la calidad misma del árbitro, en la experiencia previa que este haya podido tener respecto a un asunto especializado, el conocimiento de una lengua distinta al español, o incluso discrepancias tan sencillas como que la realización de las audiencias se debían realizar en una sede presencial y no en una virtual.

Puede verse con estos ejemplos que no todas las faltas que llegue a realizar el árbitro generan un mismo umbral de responsabilidad. De igual manera, no todos los incumplimientos que realice el árbitro generarán la misma consecuencia jurídica. Autores como González Soria y Moreno de la Santa (2015), indican que las obligaciones a las cuales se encuentra comprometido el árbitro se pueden circunscribir en tres momentos o etapas independientes: obligaciones anteriores a la aceptación del árbitro, obligaciones posteriores a la aceptación del árbitro y obligaciones posteriores a proferir el laudo.

Insertar bajo una misma categoría de responsabilidad las conductas de los árbitros sería llegar a un reduccionismo de la responsabilidad, de tal manera que no se llegue a identificar, con precisión, las diferentes fuentes obligacionales de las mismas.

Así, adicional a la responsabilidad de los árbitros con los centros de arbitraje, también es posible que surja una responsabilidad de las actuaciones u omisiones del árbitro, según la relación que tuvo con las partes signatarias que lo nombraron a determinado arbitraje. Sobre este particular, resulta que el contrato de arbitraje dista de la arquetípica figura del pacto arbitral. Esta refiere a un negocio jurídico por el cual unos particulares le dicen a otros, denominados árbitros, que les resuelvan una

disputa. Mientras que el contrato arbitral puede ser entendido como aquél vínculo o negocio jurídico que dispone determinado árbitro con alguna parte arbitral, y que tiene por objeto que dicho árbitro resuelva un conflicto, pero que además, si la parte lo considera, ostente algunas calidades adicionales, de ser el caso (conocimiento de idiomas, experiencia, etc).

Si, producto de lo anterior, se ve que entonces dicho contrato, que en líneas generales es un mandato por el cual el árbitro se obliga para con una de las partes a determinado asunto, al configurarse algún incumplimiento de las obligaciones o requisitos que se estableció en dicho contrato, se va a estar en un supuesto arquetípico de responsabilidad contractual.

Dicho supuesto de responsabilidad contractual, como mínimo, se regulará de acuerdo con los preceptos de antaño de culpa, según el artículo 63 del Código Civil, y las soluciones arquetípicas del artículo 1492, 1602 y siguientes del mismo.

Según la clasificación de las obligaciones que tienen los árbitros con las partes, siguiendo la tesis de González Soria y Moreno de la Santa (2015), citada por Mora (2021), se deben tener en cuenta las siguientes obligaciones que atañen a los árbitros:

1. **Obligaciones previas a la aceptación:** a) Examinar la capacidad del árbitro frente al deber de información, b) analizar su competencia para conocer de una controversia, c) examinar la predisposición o imparcialidad o independencia que pueda llegar a tener el árbitro respecto de alguna de las partes, d) verificar la posible o no contratación de un seguro en casos de responsabilidad, e) el análisis de posibles conflictos de interés, f) comprobar la viabilidad del arbitraje según el texto señalado en el pacto arbitral, g) analizar la caducidad del pacto arbitral, y h) comprobar la posible nulidad del mismo.
2. **Obligaciones posteriores a la aceptación:** a) Resolver sobre su propia competencia, b) fijar honorarios y gastos de arbitraje justos, c) conducir el procedimiento y cumplir los principios y formalidades (audiencia y contradicción), y d) dictar en tiempo oportuno un laudo ejecutable.
3. **Obligaciones posteriores a la emisión del laudo:** Refiere a la a) protocolización del laudo, b) la obligación de notificar el laudo, c) la inscripción del laudo, y d) la resolución del recurso de aclaración, corrección o complementación del laudo.

Adicional a esta categorización de los autores, a través de esta tesis se proponen dos categorías adicionales de obligaciones, referidas a las **4. Obligaciones naturales del contrato de árbitro:** Entre ellas, están a) la conservación del deber de información y el cumplimiento de las calidades exigidas

como árbitro, obligaciones consagradas según el artículo 15 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y el artículo 128 de la Ley 270 de 1996, y que, aun si no mediara pacto sobre tales, hacen parte del contrato de árbitro. Y adicionalmente, se señalan las **5. Obligaciones accidentales que las partes acuerdan en el contrato de árbitro**: Se tratan de aquellas obligaciones que no están intrínsecamente relacionadas con la función jurisdiccional del árbitro, pero que las partes, por razones personales, de conveniencia o eficacia del proceso, lo consideran oportuno incluir. Puede verse que, en caso de que dichas obligaciones no se satisfagan y generen un daño económico a alguna de las partes signatarias o inclusive a ambas, se estaría en presencia de un caso propio de responsabilidad civil contractual.

5. Responsabilidad del árbitro según la ley colombiana

En Colombia, existen diversos marcos normativos sobre los cuales es necesario determinar cuál va a ser la solución jurídica que se le va a atribuir en términos de responsabilidad de los árbitros, para lo cual a continuación, se hace un análisis de los principales cuerpos normativos en Colombia sobre dicho asunto.

a. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional es una de las principales fuentes sobre el régimen establecido para los procedimientos de arbitraje en Colombia. Sin embargo, no existe una sola consagración normativa, en términos de “responsabilidad” aplicable a los árbitros. Por el contrario, lo que hace esta norma es regular dos marcos jurídicos diferentes, el primero, cuando el arbitraje es nacional; y el segundo, cuando es internacional.

Las disposiciones más cercanas a este instrumento normativo se regulan en el artículo 15 y 55 de esta Ley para los arbitrajes nacionales, como también en el artículo 16. En estas disposiciones se regula la figura del deber de revelación como también el régimen de impedimentos y recusaciones, que es exactamente el mismo en el Código General del Proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, la norma es enfática en establecer un control disciplinario a los árbitros, disponiendo en su artículo 19 lo siguiente:

“Control disciplinario. En los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, se regirá por las normas de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia”.

Entonces, pese a la naturaleza particular y privada de los árbitros, al disponer ellos de la atribución de administrar justicia, por ese hecho e independiente de si lo hacen de forma temporal o transitoria, serán responsables en términos disciplinarios como los servidores judiciales y auxiliares de la justicia.

Por su parte, para el arbitraje internacional, el artículo 75 de este cuerpo normativo indica que los motivos por los cuales da lugar a una recusación a determinado árbitro -no existe la figura del impedimento-, serán “dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia”, criterio que, dada su generalidad, debe ser analizado caso por caso. Además de esto, no se señala una consecuencia jurídica adicional más que el procedimiento de su trámite en el artículo 76 de la ley y la manera como se presenta el recurso de anulación, único medio de control del laudo internacional, señalado respectivamente en el artículo 107 del Estatuto Arbitral.

Ante este primer silencio de la norma, se considera que, en caso de que determinado árbitro internacional llegara a faltar a su deber de revelación, además de la recusación y el laudo, de haberlo proferido, sería objeto a algún control disciplinario por la falta cometida por éste. Ahora, si dichas actuaciones generaron un perjuicio económico a una de las partes involucradas en el procedimiento arbitral, será necesario identificar la cuantía de los daños, como también los conceptos por los cuales se buscaría la respectiva indemnización por parte del árbitro bien sea a través de los títulos de imputación de error jurisdiccional, de defectuoso funcionamiento, o del incumplimiento del contrato o reglamento de arbitraje. De otro lado, sería pertinente evaluar si, además de dichas consecuencias, el árbitro podría ser sujeto a una investigación disciplinaria, fiscal e inclusive penal, con ocasión de esas actuaciones realizadas.

A la hora de hacer alguna distinción sobre la consecuencia jurídica para los árbitros, la ley no distingue el régimen aplicable a los procedimientos arbitrales nacionales de los internacionales. Por lo que, a la luz de la consagración actual, bien se podrían llegar a tener dos posturas jurídicas: la primera que, como el legislador no hizo una distinción sobre el régimen aplicable a los procedimientos internacionales debe tener como consecuencia la misma del régimen nacional. O la segunda y es que, al no tener una solución expresa por parte del ordenamiento, las normas de responsabilidad de los árbitros internacionales con sede en Colombia no le son aplicables en tanto no existe una autorización expresa por parte del legislador.

Al no existir una disposición expresa que regule el régimen internacional, se argumenta que los árbitros que lleguen a proferir un laudo en el marco de un procedimiento arbitral comercial internacional sí comprometen la responsabilidad del Estado colombiano, en tanto son, como tal, agentes del Estado, independiente del régimen nacional o internacional al que esté sujeto. Esta postura claramente dista de la prevalente en los ordenamientos extranjeros, pero resulta particular porque aplica para el ordenamiento colombiano, según las consideraciones que a nivel normativo y jurisprudencial se han manifestado.

b. Código General Disciplinario

Estas disposiciones normativas, que en líneas generales regulan lo señalado al régimen disciplinario de los funcionarios públicos son relevantes porque consagran dos reglas aplicables a los árbitros.

En primer lugar, el párrafo 2º del artículo 55 de la Ley 744 de 2022 dispone lo siguiente, en materia de faltas gravísimas y régimen de responsabilidad:

“Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado”.

Esta regulación se mantuvo en líneas generales en su integridad con lo presente en el párrafo 2º del artículo 72 de la Ley 1952 de 2019, que también dispuso lo siguiente:

“Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además del régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado”.

En líneas generales, puede verse cómo la norma, sin hacer distinción alguna a la naturaleza del árbitro como árbitro nacional o internacional, señala que el régimen de responsabilidad es exactamente el mismo para los árbitros que para los funcionarios judiciales.

c. Código General del Proceso

Esta norma consagra en su texto once menciones de la palabra arbitraje, arbitral o arbitramento, sin que en alguna de sus disposiciones normativas se regulen los efectos propios de la responsabilidad de los árbitros.

Sobre el particular, es pertinente mencionar que asigna competencias a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer del exequátur de laudos arbitrales proferidos en el extranjero, y del recurso de revisión contra laudos arbitrales que no estén atribuidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Artículo 30). De otro lado, asigna competencias a las salas civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento de los recursos de anulación contra laudos arbitrales que no estén atribuidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Artículo 31).

Por su parte, en lo que al Ministerio Público respecta, en el artículo 45 de esta disposición se señalan las atribuciones que este cuerpo normativo tiene en el marco de un procedimiento arbitral, guardando silencio sobre cómo dicha interacción influye en la responsabilidad del árbitro (Artículo 45).

De igual manera, los artículos 90 y 95 atribuyen efectos de admisión y prescripción a la demanda arbitral, pero guardan silencio frente a la consagración de los árbitros.

Sobre la ejecución del laudo, el artículo 306 indica que la autoridad que se encargue de conocer la ejecución del laudo arbitral es aquella que tiene conocimiento del recurso de anulación, según las normas señaladas anteriormente. Además, se otorga la facultad a los centros de arbitraje de ser designados en comisión para realizar remate de bienes, según las tarifas fijadas por el Gobierno Nacional (Artículo 454).

Finalmente, en los que refiere a decisiones internacionales, se indica que el exequátur de laudos arbitrales proferidos en el extranjero se someterá a las normas que regulan la materia (Artículo 605) y que los jueces deberán diligenciar los exhortos de pruebas decretadas por autoridades internacionales, siempre que no se opongan al orden público nacional (Artículo 608).

Aparte de estas regulaciones, resulta pertinente mencionar que el régimen de impedimentos y recusaciones es exactamente el mismo para los árbitros, según las normas reseñadas en este cuerpo normativo. En ese sentido, el árbitro tiene un primer marco que delimita su comportamiento en el procedimiento arbitral y deberá acatarlo, por expresa remisión del Estatuto Arbitral (Artículo 55).

d. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Al igual que como ocurre con el Código General del Proceso, este conjunto normativo atribuye competencias a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en razón a los procesos ejecutivos que provienen de laudos arbitrales y donde haya sido parte una entidad pública, como también los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definen conflictos en relación con contratos entre entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los ejecutivos derivados de los laudos y los recursos que caben contra éstos (Artículo 104).

Esta primera disposición es guía para la delimitación de la responsabilidad de los árbitros, ya que como ellos son particulares que disponen de atribuciones jurisdiccionales otorgadas por el Estado en los términos del artículo 116 de la Constitución, las autoridades de la Jurisdicción Contencioso Administrativa vigilarán los conflictos que se hayan suscitado con ocasión de sus decisiones, pero también de los contratos en los que éstos, como particulares, hayan sido partes. Cuando se hace referencia a este tipo de contratos, se destaca el hecho de que los árbitros tienen, además de las obligaciones propias de la Constitución y la ley, unos deberes de comportamiento establecidos por el contrato entre el árbitro y quienes lo nombraron y entre el árbitro y el centro de arbitraje encargado de su nombramiento y trámite, de ser el caso.

En ese sentido, no solo el árbitro responde por las obligaciones legales que a su cargo se le asignan, sino de las obligaciones contractuales que en principio las mismas partes le asignaron para el conocimiento de su caso. Este tipo de contrato que las partes le asignan es una modalidad del contrato de mandato, que, según el artículo 2143 del Código Civil, relaciona a un negocio de confianza, donde una persona le entrega la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. En el presente caso, dicho negocio corresponde a la realización de un procedimiento de arbitraje y de una decisión final, conocida como laudo, para que dicha decisión ponga fin a una disputa surgida entre dos o más partes.

Además, esta codificación de igual manera dirá que será una causal de impedimento o recusación que el juez, cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, tercero, apoderado, testigo, perito o agente de Ministerio en un proceso arbitral cuyo laudo esté en trámite de anulación en esta Jurisdicción (Artículo 130). Se puede apreciar, en ese sentido, cómo la norma indica una restricción clara a los árbitros y demás intervinientes de un proceso arbitral de no interferir en éste, si se encuentra en curso un proceso de anulación del laudo proferido en aquel trámite.

El común denominador de las anteriores disposiciones normativas es que en ninguna de ellas se hace distinción de si las normas aplican únicamente a los árbitros nacionales, o si también son predicables de los árbitros internacionales. En ese sentido, desde ya pueden surgir para el juez dos interpretaciones: la primera, que en cuanto la norma no hizo distinción sobre la naturaleza del árbitro la norma aplica tanto para árbitros nacionales e internacionales, sin diferencia. O la segunda, que en tanto no existe norma particular que regule estas situaciones para los árbitros internacionales, en ese sentido existe un vacío normativo y por ende estas disposiciones no le serían aplicables a los árbitros internacionales siempre que su sede fuera Colombia. Como se ha venido explicando, este autor considera que en Colombia la postura es la primera, toda vez que desde su misma concepción normativa, la ley no hizo distinción del régimen de responsabilidad aplicable para árbitros nacionales o internacionales, de manera tal que mal haría el intérprete en asignar un significado distinto que, en todo caso, la norma no dio.

A continuación, el mismo marco normativo dispone en su artículo 149 que será el Consejo de Estado, en sede de única instancia, el encargado de conocer del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública.

De otro lado, otras disposiciones establecen las reglas de competencia (Artículo 156) y ejecución de los laudos arbitrales (Artículo 164). Finalmente, se establece el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales, con sus reglas específicas (Artículo 298).

Así las cosas, se advierte como primer análisis que es la Jurisdicción Contenciosa la que, en principio, vigila las actuaciones de los árbitros con ocasión del procedimiento que realizaron en el marco de un arbitraje con una entidad pública. Pero también independiente de si ésta hace parte, toda vez que se revisa en esta sede el contrato suscrito entre los árbitros con los particulares que los nombraron y el Centro Arbitral encargado de determinado trámite.

6. Responsabilidad del árbitro según la ley colombiana

a. Corte Constitucional

Los pronunciamientos que ha realizado la Corte han variado en su postura sobre la naturaleza del árbitro y su responsabilidad como también del tiempo histórico en el que se hicieron. En un primer momento, la Corte, en sentencia C-417 de 1993, dispuso lo siguiente:

“La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus

competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno. Si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria” (Corte Constitucional, Sala Plena, 1993).

Así, en esta primera postura, la Corte separa la responsabilidad propia del régimen de los árbitros de los jueces y magistrados, indicando que entonces ellos no serán responsables en la misma medida que los miembros de la Rama Judicial. Sin embargo, esta primera postura rápidamente fue variada en posteriores pronunciamientos. A manera de ejemplo funge la sentencia C-451 de 1995, donde la Corte dispuso lo siguiente:

“(…) Los árbitros, como autoridades públicas, deben ceñir su conducta a los postulados de la buena fe. La declaración de nulidad del laudo, evidencia que de una u otra manera éste viola la ley. Empero, de la sentencia de nulidad no puede traslucirse necesariamente que los árbitros obraron de mala fe, asumiendo un comportamiento desleal que desvirtúa la expectativa legítima que normalmente cabe esperar de una persona encargada de administrar justicia. La mala fe no puede presumirse. Requiere ser probada e individualizada. (...) Los árbitros, al igual que las restantes autoridades judiciales, deben garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2) y administrar pronta y cumplida justicia con el objeto de asegurar la tutela judicial de quienes la reclaman” (Corte Constitucional, Sala Plena, 1995).

Estos pronunciamientos fueron resaltados por la Sentencia C-305 de 2013, donde se dispuso que, “los árbitros quedan investidos de la función de administrar justicia con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades”. En ese sentido, pese a que los árbitros son particulares que se encuentran habilitados para resolver controversias o disputas, su régimen de responsabilidad se sujeta al mismo marco aplicable para los jueces según lo consagrado por la Constitución Política. En esta misma sentencia, la Corte dispuso que:

“Aunque medie un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa para habilitar a los árbitros, es la Constitución Política la que provee el fundamento último del arbitramento y, por ende, de la posibilidad de que mediante él se resuelva en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-305 de 2013).

Lo anterior, citado por Prieto Vaca (2020), implica la siguiente reflexión:

“(…) los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional (Corte Constitucional, Sala séptima de revisión de la Corte constitucional, SU-174 de 2007), inscrita dentro de la administración de justicia que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, es función pública” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-305 de 2013).

Ahora, sobre la naturaleza propia del arbitraje, la Corte Constitucional, en sentencia T-069 de 2022, dispuso que el arbitraje en Colombia se basa en parte de un acuerdo de voluntades suscrito por las partes; pero también de la autorización que hace la Constitución y la ley para dichos efectos. En ese sentido, se evidencia la tesis “mixta” del árbitro, donde se afirma lo siguiente:

“(…) si bien no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros, sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un término establecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso, proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros” (Corte Constitucional, Sala Primera, T-069 de 2022).

La anterior postura, a diferencia de lo consagrado en varios de los reglamentos de arbitraje, da a entender que la responsabilidad civil patrimonial contra los árbitros, independiente de su naturaleza, no es viable en Colombia. Sin embargo, como se señala en la presente tesis es posible que además de la responsabilidad estatal, surja un régimen de responsabilidad civil patrimonial, propia de los árbitros, bien sea, con ocasión del contrato de arbitraje o la situación reglamentaria que tiene en relación con los Centros de Arbitraje.

Sobre esta discusión, Jaramillo Monsalve y Calderón Calderón (2023) consideran que esta última postura sobre la no responsabilidad de los árbitros sería la idónea. En síntesis, consideran que los árbitros no hacen parte de ninguna rama del Estado ni de sus agentes, en ese sentido, mal se haría en asimilar en una misma categoría a personas que desempeñan funciones similares, pero con efectos distintos. En líneas generales, consideran que:

“(…) los árbitros no tienen una relación jurídico sustancial con el Estado, puesto que su vinculación no parte de un contrato o de una potestad legal o reglamentaria con este y, por tanto, no reciben una remuneración o existe un control jerárquico. Por el contrario, son las partes que, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, otorgan a estos particulares la

posibilidad de dirimir un asunto y, por tanto, sustraerlo de la jurisdicción correspondiente. De hecho, la justicia arbitral no hace parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial y mucho menos pertenece a la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa. Por estas razones, mal podría entenderse que los árbitros puedan integrar la calidad de un agente estatal y, por tanto, de ser jueces de la República, si jurídica y materialmente no ostentan los requisitos mínimos para ser considerados como tales” (p. 9).

Sin perjuicio de estas consideraciones, es postura de este autor que lo anterior no es del todo acertado, pues, por un lado, se evidenció cómo, a nivel legal, no sólo el Estatuto de Arbitraje y el Código Disciplinario equiparan los regímenes de responsabilidad de los árbitros con los jueces, sino que son varios de los reglamentos de arbitraje en el país precisos en señalar que, en líneas generales, serán responsables los árbitros, de forma exclusiva, por sus actuaciones.

Ahora bien, lo indicado por Jaramillo y Calderón tampoco puede ser descartado completamente, porque los árbitros también derivan parte de su responsabilidad de las actuaciones que realicen en relación con los particulares que los nombraron, propiamente, las partes signatarias y los centros de arbitraje. Sin embargo, sí originan su responsabilidad de tres títulos de imputación de responsabilidad que son distintos entre sí.

b. Consejo de Estado

El Consejo de Estado, en sentencia reciente, hizo a juicio de este autor uno de los pronunciamientos más valiosos sobre la naturaleza del régimen de responsabilidad aplicable a los árbitros. En sentencia de 11 de octubre de 2021, Radicado 39.798, analizó la solicitud de declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, con ocasión de un presunto error jurisdiccional que se había cometido por parte de un Tribunal de arbitraje, en razón de un laudo que resolvió la disputa entre Inel Caribe Ltda. Y Electrocosta SA ESP.

En sede de primera instancia de acción de reparación directa, el juez concluyó la inexistencia de nexo causal entre el daño ocurrido y el comportamiento del Estado, en razón a que el presunto yerro fue cometido por árbitros y no por la Rama Judicial. En ese sentido, la parte actora apeló, con fundamento en los artículos 116 de la Constitución Política; 13.3, 65 y 74 de la Ley 270 de 1996.

En esta decisión, no se discutió la responsabilidad civil de los árbitros con ocasión de sus actuaciones. Lo que sí ocurrió fue el debate de si ellos, como particulares investidos de la función de

administración de justicia, podrían responsabilizar al Estado colombiano por sus actuaciones, al realizar funciones de la Rama Judicial.

Por un lado, el Consejo de Estado analizó lo consagrado en el artículo 74 de la Ley 270 de 1996, donde dispuso lo siguiente:

“(…) el artículo 74 contiene una disposición que define qué debe entenderse por “agente judicial” para efectos del artículo 65 puesto que no solo adquieren esa condición los funcionarios o empleados judiciales sino, también, los particulares que excepcionalmente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional.

En otros términos, para efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado el legislador catalogó a los particulares en ejercicio de función jurisdiccional como agentes judiciales y, por tanto, fijó el centro de imputación en la Rama Judicial, por cuanto el término “agente estatal” no se reduce exclusivamente a los servidores públicos de que trata el artículo 123 constitucional”. (….) En este caso, la legitimación está asignada directamente por la Ley 270 de 1996 al señalar inequívocamente que la expresión “funcionario o empleado judicial” comprende a los particulares que transitoriamente están investidos de la función jurisdiccional o que participen de la misma”.

Así, rememoró el Consejo de Estado la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-037 de 1996. Citó que “esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-037 de 1996).

A manera de conclusión, el Consejo de Estado establece el siguiente razonamiento:

“De modo que es errado afirmar que en este tipo de supuestos los árbitros responden de manera directa a través del instituto de la responsabilidad civil dado que esa conclusión contraviene el artículo 90 de la Constitución y constituye una afectación de los derechos de las víctimas, al tiempo que olvida que la responsabilidad del Estado es institucional y no exclusivamente orgánica”.

(…)

De aceptarse que los árbitros no son agentes estatales sino que actúan en nombre propio no habría como reclamar, predicar o deducir responsabilidad de aquellos porque, se insiste, la

administración de justicia, como función pública, es una sola a cargo del Estado y, en ese contexto, la actuación desplegada por los árbitros no constituye una función de naturaleza privada sino pública, en nombre del Estado (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, p. 17).

Estas consideraciones son relevantes puesto que, de un lado, ratifica lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-069 de 2022 al señalar que no corresponde la procedencia de responsabilidad civil patrimonial contra decisiones proferidas por árbitros, salvo por las causales de ley.

En ese sentido, al seguir esta última postura, bien se puede ratificar lo señalado por Díaz Gamboa (2022), donde indicó que “Colombia ha sido el único país de la región que ha constitucionalizado el arbitraje”. O mejor aún, en términos de lo que considera quien escribe este trabajo, que Colombia dispone de un ordenamiento que ha “estatalizado” el arbitraje.

Sin perjuicio de lo anterior, hay posturas que difieren de la sostenida por el Consejo de Estado, por lo que resulta necesario destacar la aclaración de voto proferida por el Consejero de Estado Martín Bermúdez Muñoz, en el marco de la sentencia ya citada. En líneas generales, Bermúdez considera que los árbitros no generan responsabilidad para el Estado. La tesis que afirma consiste en que como los árbitros no son agentes estatales, pese a que ejercen funciones jurisdiccionales temporales y limitadas por autorización del Estado, no lo comprometen.

En síntesis, considera el togado que los árbitros no son agentes estatales, y que el Estado no responde por el ejercicio de una función o por la prestación de un servicio, función que ocurre cuando un árbitro administra justicia. En palabras de él, se considera lo siguiente:

“Los árbitros no son agentes estatales porque no son designados por el Estado. El artículo 116 de la C.P. autorizó a los particulares para que ellos mismos designen a otros particulares que resolverán determinada controversia en derecho o en equidad. Quienes hacen uso de esta facultad mediante la celebración de un pacto arbitral deciden sustraer la resolución de determinado conflicto del conocimiento de la jurisdicción estatal y voluntariamente acuerdan que sean otros particulares, designados por ellos mismos, quienes lo hagan. A la luz del artículo 90 de la C.P. no hay ninguna razón para imputarle al Estado los daños que sufran como consecuencia de una decisión que ellos mismos han adoptado”. (...) La sentencia confunde la autorización que concede el Estado para que los particulares ejerzan en forma transitoria determinadas funciones jurisdiccionales con el hecho de que éstos actúen en su nombre”.

Con ocasión de la postura, si bien se respeta, se considera que desconoce la realidad práctica en la cual se ha desarrollado el arbitraje en Colombia, a nivel normativo, como también jurisprudencial. Por una parte, y contrario a lo indicado por la tesis de Bermúdez Muñoz, los árbitros en este país han sido vistos como particulares que sí ostentan la calidad de agentes estatales, así sea, transitoriamente, en razón a que desempeñan funciones del poder público, propiamente, la de administración de justicia, en su nombre. Esto es palmario por las razones que se ya se han explicado y que se continuarán desarrollando en el capítulo 8 de este documento.

Contrario a lo indicado por Bermúdez Muñoz, se considera que los árbitros sí son agentes estatales, pues no solo se encuentran habilitados por el Estado para administrar funciones jurisdiccionales, sino que lo hacen en su nombre, aun si dicha función es transitoria y temporal.

Lo anterior tiene aún más asidero, cuando se analizan estas consideraciones a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-305 de 2013, que llegó a la conclusión de que los árbitros ejercen una función de tipo jurisdiccional, que al referirse a la administración de justicia, se trata de una función pública, propia de los agentes estatales.

c. Corte Suprema de Justicia

De manera similar a como se han proferido las demás altas Cortes, la Corte Suprema de Justicia parte de la premisa propia del arbitraje como un negocio voluntario de las partes. Es en virtud del consenso suscrito entre las involucradas que surge la habilitación de un mecanismo distinto al Estatal pero sujeto a este, que rige su solución y trámite.

Ya de antaño, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia ha considerado lo siguiente:

“El fundamento prístino del arbitramento como mecanismo solutorio, singular, excepcional, temporal y alternativo de heterocomposición de conflictos (...) es la libertad contractual o de contratación, “autonomía de la voluntad” o, más exactamente, la autonomía privada dispositiva reconocida expresamente a propósito ex artículo 116 de la Constitución Política modificado por el artículo 1o del Acto Legislativo número 003 de 2002, consagratorio del “derecho al arbitraje”, en virtud del cual “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos

que determine la ley” (Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de febrero de 1996 [S-011-06], expediente 5340).

La posición de la Corte ha sido constante, en la medida en que, pese a que refiere al arbitraje como un negocio jurídico, implica la constitución de un cuerpo que administra justicia y que está sujeto a las mismas normas aplicables a los jueces. Así ha indicado la Corte:

“En línea de principio, la fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, *rectius*, “pacto arbitral” o negocio jurídico “compromisorio”, fruto de la autonomía privada, por cuya inteligencia, las partes de un conflicto, litigio, disputa o *res dubia*, determinado, actual y presente (compromiso, *compromissum de cum promittere*, [tanto como *prometer*]; *simil promittere stare sententiae arbitri* [prometer al mismo tiempo, atenerse al parecer de un árbitro], (...)) o de una, varias o todas las controversias contingentes, hipotéticas, potenciales e inminentes derivadas de la formación, celebración, ejecución y terminación de un contrato mediante acuerdo contenido en cláusula expresa (*accidentalia negotia*) o en documento anexo (cláusula compromisoria, *pactum de compromittendo*) (...), con sujeción al ordenamiento jurídico disponen someter su conocimiento y decisión a un tribunal arbitral (*arbitrer ex compromisso*) investido en virtud de la disposición de las partes por mandato constitucional expreso de la función pública jurisdiccional de administrar justicia, idénticos poderes disciplinarios, de coerción, ordenación, investigación, deberes y responsabilidades de los jueces permanentes, esto es, dotado por excepción, en forma temporal y transitorios de *iurisdictio*, *auctoritas*, *potestas* e *imperium*, originando un proceso judicial de única instancia por carencia de superior funcional, sujeto a las directrices preordenadas por las partes y el legislador, al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales, (...) comprensivo de un procedimiento integrado de diversas etapas procesales en las cuales se profieren providencias judiciales de trámite o interlocutorias, concluyéndose mediante un laudo o sentencia arbitral definitiva decisoria de la *litis* planteada (Sala de Casación Civil, Sentencia de revisión 13 de agosto de 1998, [S-069-1998, exp. 6903], con efectos vinculantes de cosa juzgada respecto de los asuntos transigibles *ratione materiae* (arbitralidad objetiva) o *ratione personae* (arbitralidad subjetiva) incluidos en el pacto arbitral sobre los cuales *prima facie* asumió competencia (...) sin perjuicio de su concreción ulterior en el laudo y susceptible del recurso extraordinario de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa o de homologación en materia laboral, y del recurso extraordinario de revisión, éste también procedente frente a la

providencia decisoria de aquél” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 11 de mayo de 2009, expediente No. 1100-13-10-3039-2000-00310-01 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 14794-2019 de 30 de octubre de 2019, expediente No. 681662).

Así, la Corte Suprema de Justicia da a entender que los árbitros devienen su atribución de otros particulares que deciden someterse a su decisión, pero es la autoridad del Estado la que les da la atribución de administrar justicia, así sea de forma temporal y delimitada. Lo anterior, responde a una perspectiva *estatalista* del arbitraje, que no necesariamente tiene por qué coincidir con lo visto en otros ordenamientos jurídicos a nivel comparado y que configura aún más la postura del árbitro en Colombia como un funcionario del Estado.

7. Responsabilidad del árbitro según los reglamentos de arbitraje colombianos

a. Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

Este conjunto normativo es uno de los más importantes instrumentos en el marco del arbitraje en Colombia. Está compuesto por diez partes, y dispone cuatro tipos de reglamentos, en materia de arbitraje: el reglamento general, el reglamento de procedimiento de arbitraje nacional, el reglamento de arbitraje comercial internacional y el reglamento de procedimiento de arbitraje nacional abreviado. De igual manera, son marcos normativos a tener en cuenta los consagrados en la Resolución No. 1548 de 2023 y el Código de ética y buen gobierno de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Si bien cada reglamento regula en específico un área en particular, conviene para efectos de ilustración hacer una revisión de las principales consideraciones establecidas en cada uno.

- Reglamento General

El Reglamento General regula las funciones propias del Centro, de sus funcionarios, y asociados. Sobre el particular, se señala que el director deberá velar por la transparencia, diligencia, cuidado y responsabilidad en la prestación de los servicios del Centro para que se surtan de manera eficiente, ágil y de conformidad con la ley y los reglamentos (Artículo 1.17). También asigna a todos los funcionarios sujetos a este Reglamento la obligación de ser puntuales y responsables en el manejo de los horarios establecidos para las diferentes audiencias (Artículo 1.25.15). De igual manera, en caso de que se disponga de alguna clase de falta, según su gravedad se puede establecer alguna de las siguientes tres sanciones (Artículo 1.27):

- a) **Amonestación privada:** Corresponde a una advertencia o llamado de atención privado que se le hace al funcionario en un documento y que se mantiene en la hoja de vida del profesional involucrado.
- b) **Suspensión:** Corresponde al retiro de la lista de profesionales del responsable involucrado por un periodo no inferior a tres (3) meses y máximo de seis (6) meses. Una vez pasado dicho tiempo, se considerará al involucrado como un profesional elegible por parte del Centro.
- c) **Exclusión:** Es el retiro o separación del involucrado de las listas de arbitraje o secretariado del Centro y la imposibilidad de ingresar a éstas.

En el mismo sentido, el artículo 1.28 del Reglamento dispone las reglas aplicables al procedimiento, donde se establece que éste podrá iniciar de oficio o a solicitud de parte, con un proceso de audiencia a manera de descargos, y la forma como se ejercerá la investigación y sanción, de ser el caso. Una vez comunicada la decisión, ésta podrá ser objeto de recurso de reposición únicamente.

En el mismo sentido, en los artículos 1.29 al 1.31 se establece un listado de las conductas que pueden generar, respectivamente, una amonestación privada, la suspensión o exclusión del funcionario. Respecto a estas sanciones, resulta pertinente señalar que el funcionario que no siga los procedimientos establecidos por el Centro, avale acuerdos que violen el ordenamiento jurídico colombiano, incumpla los deberes relacionados con impedimentos, conflictos de intereses, deber de información, deberes de independencia e imparcialidad, participe en un proceso a sabiendas de que está en alguna causal de impedimento, falta de imparcialidad, independencia o ética profesional, o conflicto de interés o se abstenga de tramitar los procesos según las partes, reglamento o Ley, será sujeto a alguna de las sanciones ya reseñadas.

En líneas generales, el Reglamento dispone el marco de actuación no solo de árbitros sino de todos los funcionarios involucrados en el procedimiento de un arbitraje, independiente de su naturaleza, y asigna, en ese sentido, diversas sanciones a los involucrados, en caso de que se configure algún incumplimiento de dicho régimen de responsabilidad.

Ahora, el Reglamento es suficientemente claro en señalar que no se hace responsable, en términos civiles, de ningún perjuicio ocasionado por las conductas de los miembros de sus listas, salvo si se pone de manifiesto que el funcionario ha actuado con culpa grave o de manera dolorosa (Artículo 1.32). En ese sentido, es el árbitro, como único responsable de sus actuaciones, el que deberá velar por

el correcto funcionamiento del procedimiento arbitral y a su vez, solamente llegará a comprometer la responsabilidad del Centro de Arbitraje, en caso de que se haya demostrado en el marco de un procedimiento judicial que su actuación fue cometida con culpa grave o de manera dolosa.

Este cuerpo normativo, al referir al Reglamento General del Centro, puede llegar a entender alguna de las dos lecturas, que, como conjunto de normas generales, es aplicable a todo tipo de arbitraje, independiente de su naturaleza nacional o internacional. O, por el contrario, que, al existir un marco de responsabilidad especializado en el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional, solo las reglas aplicables de dicho cuerpo le serán aplicables a los árbitros.

Dicho lo anterior, es la postura del presente autor que la interpretación más idónea corresponderá a la primera, en tanto que si bien a nivel teórico se concibe a Colombia como un régimen dualista, en la práctica no lo es, pues la ley no diferencia un régimen de responsabilidad propio para las disposiciones de carácter nacional y otras, para el internacional. Además, puede verse cómo desde el mismo texto de la Constitución no se hace distinción alguna en la materia, pues tanto esta normativa, como la reseñada en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia son determinantes en decir que al árbitro le son atribuibles el régimen de responsabilidad de los funcionarios judiciales.

Lo anterior también guarda coherencia con la interpretación por contexto dispuesta en el artículo 30 del Código Civil, donde se dispone que el contexto de la norma servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

- Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional

En primer lugar, se destaca lo consagrado en el artículo 2.5 de este Reglamento, en razón a que la Cámara, el Centro o el Tribunal Arbitral no son responsables por la demora o imposibilidad en la entrega de toda la documentación o asistencia a las audiencias del trámite por fuera del horario que se establece.

De otro lado, el artículo 2.12 establece una exoneración de responsabilidad a la Cámara de Comercio de Bogotá, a su Centro de Arbitraje y al personal administrativo respecto de los hechos, actos u omisiones relacionados con el procedimiento arbitral. En el mismo sentido, se establece que no serán responsables por indebidas utilizaciones de sus herramientas tecnológicas, siempre y cuando dichas causas sean imputables a las partes o a algún tercero interviniente en el trámite. En ese sentido, se

entiende que la responsabilidad de las actuaciones que sean realizadas por los árbitros les atañe única y exclusivamente a ellos.

Respecto a la instalación del tribunal, el numeral primero del artículo 2.22 del Reglamento indica que las partes pueden nombrar a personas que no formen parte de las listas del Centro. Sin embargo, en caso de hacerlo, deberán ser responsables de verificar sus calidades, requisitos legales, experiencia profesional e idoneidad en cuanto sean árbitros. Sobre este supuesto, puede entonces entenderse que, si un tribunal está compuesto por personas ajenas a las que dispone el Centro, en ese sentido, no solo responden dichas personas como árbitros, sino adicionalmente las personas que se encargaron de realizar su respectivo proceso de nombramiento.

Aparte de estas dos regulaciones, guarda silencio el Reglamento en lo relativo a la responsabilidad de los árbitros. En ese sentido, una novedad respecto a esta normativa es que, en arbitraje nacional, si se llegan a nombrar personas distintas de las dispuestas en las listas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, responden éstos, pero también quienes los nombraron.

- **Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional**

En cuanto al Reglamento de Arbitraje Internacional, resulta pertinente señalar que el artículo 3.4 de dicha codificación limita la responsabilidad del Centro, al disponer que no será responsable, ni su personal administrativo, como tampoco los miembros del tribunal arbitral frente a una persona o institución alguna, por hechos, actos u omisiones relacionados con el proceso arbitral de que conozcan o en el que participen. Esta reglamentación genera, como menos, un conflicto de análisis, pues, por una parte, el Reglamento General establece una serie de comportamientos que generan unas sanciones, pero por otra parte se indica que los miembros del tribunal arbitral no serán responsables por hechos, actos u omisiones relacionados con el proceso arbitral del cual fungen conocimiento.

Esta consagración deja dudas respecto a la manera como se debe entender la normativa, pues, por una parte, podría entenderse que, al tratarse de una norma especial, en materia de arbitraje internacional el reglamento general del Centro no aplica y, en ese sentido, los árbitros comerciales internacionales no son responsables de ningún tipo de actuación.

Sin embargo, esta postura dista de lo ya señalado anteriormente, donde, desde el mismo artículo 116 de la Constitución Política, en consonancia con la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se dispuso de manera clara que los árbitros están sujetos al mismo régimen de responsabilidad que los funcionarios judiciales. Así, podría eventualmente considerarse una demanda de

inexequibilidad de la figura, partiendo de un tesis, monista, donde en términos de Arévalo Ramírez (2022), se señala que es lo siguiente:

“(…) los sistemas se cruzan. Al hacer parte de un mismo sistema, hay dos variantes de esta teoría. El monismo moderado con primacía del derecho internacional considera que este es superior que el derecho nacional. Por otro lado, el monismo moderado interno plantea lo opuesto. Cualesquiera que sea la teoría monista adoptada, busca que el inferior se adecúe a sus principios” (p. 2).

En términos generales, la Corte Constitucional, a diferencia de lo señalado por parte de diversos autores internacionales, ha adoptado una teoría del derecho internacional público de monismo con prevalencia del derecho interno. En ese interno, la norma internacional debe acomodarse a los preceptos nacionales y, en caso de distinciones, debe realizarse un esfuerzo de armonización que en todo caso, dé primacía a la norma nacional.

Esta interpretación llega a chocar con lo reseñado en el artículo 3.4 del Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional, puesto que elimina a los árbitros con sede en Colombia un régimen de responsabilidad interno que desde la misma Constitución se establece. Lo anterior deja aún más confusión, puesto que es la única referencia normativa que se dispone en materia de responsabilidad de los árbitros internacionales. De manera indirecta y concomitante, las regulaciones que, en líneas generales delimitan las actuaciones de los árbitros comerciales internacionales se reflejan en los artículos 3.11 y 3.12 del Reglamento, en tanto se establecen los protocolos de independencia e imparcialidad, como también el trámite de recusación a los árbitros, en caso de que se encuentre alguno de ellos en presencia de alguna circunstancia que afecte su independencia e imparcialidad o que el árbitro carezca de las características mínimas de calificaciones que establecieron las partes.

- **Reglamento de Procedimiento de Arbitraje Nacional Abreviado**

El arbitraje nacional, como procedimiento, fue diferenciado por parte del legislador según la naturaleza de las controversias que están siendo decididas. Sobre el particular, el artículo 4.3 del Reglamento dispone que se conocerán por medio de este mecanismo los siguientes tipos de asuntos: a) asuntos que cumplan las condiciones para ser resueltos mediante arbitraje social; b) asuntos que surjan de una relación de consumo, en razón a un negocio jurídico de adquisición de bienes o prestación de servicios; y c) asuntos cuya cuantía no supere los seiscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (600 SMMLV).

Sobre el particular, se indica que, en todo lo no señalado por este cuerpo normativo le serán aplicables las disposiciones del procedimiento de Arbitraje Nacional, por lo que también los árbitros en esta sede tienen el mismo régimen de responsabilidad que el consagrado en el Arbitraje Nacional.

- **Código de Ética y Buen Gobierno Corporativo de la Cámara de Comercio de Bogotá**

Si bien este cuerpo normativo regula disposiciones que le son aplicables, además de los árbitros, a los miembros de la Junta Directiva, revisores fiscales, administradores, empleados, afiliados y demás involucrados con la Cámara de Comercio de Bogotá, por su importancia como cuerpo de transparencia se destacan ciertas consagraciones a continuación.

De un lado, se establece en el artículo décimo que todos los funcionarios de la Cámara deberán actuar con independencia, buena fe y transparencia, lealtad, responsabilidad, diligencia y cuidado, disciplina, y confidencialidad en todas sus actuaciones. Además, el artículo décimo primero dispone que los jefes y colaboradores con personas a cargo, incluyendo al presidente ejecutivo, tienen responsabilidades especiales, en los términos del artículo décimo tercero.

De otro lado, en caso de que llegue a existir un conflicto de interés, inhabilidad o similar asunto, las normas del artículo décimo quinto disponen su particular regulación, lo que también cobija a los afiliados y el manual de contratación de la Cámara, en los términos del artículo vigésimo tercero.

b) Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Superintendencia de Sociedades

Este conjunto normativo, a diferencia del señalado por el Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, no dispone de una regulación propia para los procedimientos arbitrales internacionales, sino que se limita a establecer las reglas para las conciliaciones y los arbitrajes generales o de carácter nacional. En primer lugar, el artículo 13 le asigna un conjunto de actuaciones al director del Centro, que, en líneas generales, debe permitir el acatamiento de sus normas y la buena conducción de los procesos arbitrales.

De igual manera, el artículo 17 dispone que el subdirector de conciliación, y el de arbitraje en el artículo 21, también deberán colaborar en la planificación de las actividades a cargo del director y velar por el cumplimiento de la norma. Por su parte, el artículo 28 regula el mismo régimen de responsabilidad para la secretaría del Centro.

Por otro lado, el artículo 81 del Reglamento autoriza a las partes nombrar a personas que no formen parte de las listas del Centro, pero, en dicho caso, ellas y los árbitros nombrados responderán por sus actuaciones.

Finalmente, el artículo 119 dispone que ni el Centro, como tampoco sus empleados serán responsables civilmente por ningún tipo de perjuicio que sea causado por conductas de los árbitros miembros de sus listas. De igual manera, no serán responsables por los perjuicios que por acción u omisión y en ejercicio de sus funciones se hayan ocasionados por las partes o a terceros por parte de los conciliadores, árbitros o secretarios. En ese sentido, son ellos los que responderán de manera civil, penal y disciplinariamente por los daños generados a aquellos, en virtud del desempeño de sus actuaciones u omisiones.

c) Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio para Antioquia

Este cuerpo normativo tiene una regulación similar a la consagrada por el Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá. En primer lugar, define las reglas aplicables para el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición. De igual manera, dispone un régimen especial para el arbitraje comercial internacional.

En primer lugar, indica que los destinatarios de dicho régimen disciplinario son los árbitros, amigables componedores, conciliadores, conciliadores en insolvencia, secretarios y quienes pertenezcan a cualquiera de las listas vigentes del centro (Artículo 28). A diferencia, de lo reseñado anteriormente, este Código regula cuatro faltas a saber: a) La no aceptación de la designación efectuada por la institución para atender un caso determinado, salvo fuerza mayor o excusa debidamente comprobada; b) no aplicar las tarifas vigentes para honorarios y gastos administrativos previstos en el reglamento interno respectivo, o aplicarlas indebidamente; c) el engaño, la información ficticia o manipulada, acreditada indebidamente a la institución, para solicitar el ingreso a la respectiva lista; o d) incurrir en una conducta sancionada por el Código Disciplinario único o sus normas aplicables (Artículo 29).

Desde ya, el Reglamento se caracteriza por presentar dos fenómenos adicionales a los presentes en la norma aplicable al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Por una parte, regula una serie de faltas particulares que, a diferencia de dicho cuerpo, se encuentran consagradas y que atienden a situaciones cometidas por la falta de ética profesional de alguno de los

involucrados. De otro lado, se hace una remisión en blanco al régimen aplicable por el Código Disciplinario único, cuerpo normativo aplicable a los funcionarios públicos. En ese sentido, no solo el árbitro deberá responder por las actuaciones consagradas por el Reglamento sino además las normas de orden público sentadas en dicho cuerpo.

Esta última regulación es pertinente, toda vez que, en ese sentido, se puede ver cómo a los ojos del Reglamento de Antioquia se hace una equiparación total, en términos de responsabilidad, de los árbitros frente a sus homólogos servidores judiciales.

Ahora, en lo que corresponde al régimen aplicable de las sanciones y su procedimiento, los artículos 30 y 31 regulan la materia. Por una parte, el artículo 30 dispone que las sanciones, según su gravedad, serán de amonestación privada, suspensión y exclusión, al igual que como está regulado en el Reglamento de Bogotá. El término de duración y el régimen de las faltas es el mismo, por lo que será pertinente ahora tener en cuenta el paralelo en la regulación respecto al procedimiento y aplicación de las sanciones:

Comparativa en el procedimiento y sanciones de los Centros de Arbitraje de Bogotá y Antioquia

Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

Artículo 1.28.

1. El proceso podrá iniciarse de oficio por parte del Centro o por solicitud de cualquier persona natural o jurídica.
2. El Director pondrá en conocimiento del profesional el hecho investigado para que éste presente por escrito su versión de los hechos, rindiendo las explicaciones pertinentes o su allanamiento a los mismos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la comunicación que le informe sobre el proceso disciplinario. También podrá solicitar una audiencia de descargos. De no hacerlo dentro del referido término, se entenderá que se allana a los hechos y se le impondrá la respectiva sanción, en caso de que proceda.
3. El resultado de la investigación se llevará a la Corte, quien decidirá la sanción aplicable al caso en concreto.

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Antioquia

Artículo 31.- Procedimiento y aplicación de sanciones:

1. El proceso podrá iniciarse de oficio por parte del Centro o por solicitud de cualquier persona natural o jurídica.
2. El Director pondrá en conocimiento del profesional el hecho investigado para que éste presente por escrito su versión de los hechos, rindiendo las explicaciones pertinentes o su allanamiento a los mismos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la comunicación que le informe sobre el proceso disciplinario. También podrá solicitar una audiencia de descargos. De no hacerlo dentro del referido término, se entenderá que se allana a los hechos y se le impondrá la respectiva sanción, en caso de que proceda. El resultado de la investigación se llevará a la Comisión, quien decidirá la sanción aplicable al caso en concreto.

<p>4. La persona en contra de quien se inicia el trámite sancionatorio tendrá derecho a conocer toda la actuación, a solicitar copias del expediente que la contenga, a ejercer su derecho de defensa, presentando descargos verbalmente en audiencia, o por escrito y allegando las pruebas que estime oportunas o solicitando la práctica de las pruebas que no se encuentren en su poder. También podrá designar apoderado y podrá conocer el contenido de las decisiones.</p> <p>5. Las sanciones las ejecutará el Director, siguiendo lo decidido por la Corte.</p> <p>6. La sanción deberá ser motivada y basada en las pruebas recaudadas en el procedimiento.</p> <p>7. Contra las sanciones impuestas por la Corte Arbitral procederá el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto por el investigado dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de la sanción. Contra la decisión del recurso no procederán otros adicionales.</p>	<p>3. La persona en contra de quien se inicia el trámite sancionatorio tendrá derecho a conocer toda la actuación, a solicitar copias del expediente que la contenga, a ejercer su derecho de defensa, presentando descargos verbalmente en audiencia, o por escrito y allegando las pruebas que estime oportunas o solicitando la práctica de las pruebas que no se encuentren en su poder. También podrá designar apoderado y podrá conocer el contenido de las decisiones.</p> <p>4. Las sanciones las ejecutará el Director, siguiendo lo decidido por la Comisión Asesora. 5. La sanción deberá ser motivada y basada en las pruebas recaudadas en el procedimiento. 6. Las sanciones aquí descritas no tienen recurso alguno.</p>
--	---

De la anterior tabla comparativa se ve que la imposición de las sanciones en el Reglamento de Antioquia no dispone de recurso alguno, mientras que las sanciones impuestas en sede del Reglamento de la Cámara de Comercio de Bogotá son susceptibles de un recurso de reposición, sometido ante una institución sui generis conocida como la Corte Arbitral, a lo cual se le debe dar el trámite señalado en dicha norma.

Sobre esta institución, se debe tener en cuenta que, la Corte Arbitral corresponde a un cuerpo colegiado de árbitros que “(...) proponen o estudian reglas para el Centro, recomiendan modificaciones a las vigentes; aseguran la aplicación de los reglamentos del Centro; sirven de órgano consultor y asesor y aprueban los candidatos a integrar las listas de árbitros, secretarios de tribunales de arbitramento, conciliadores, amigables componedores y demás listas que hagan parte del Centro, entre otras”. En ese sentido, es la Corte Arbitral una institución que, además de buscar la garantía en el ejercicio de los reglamentos, se caracteriza por ser la última instancia en cuanto a los procedimientos disciplinarios, por lo menos, en Bogotá y a diferencia de Antioquia.

Respecto al tipo de infracciones que pueden generar alguna falta, los artículos 32 a 34 disponen que existen diversos tipos de conductas que, de ser el caso, pueden generar una amonestación privada, una suspensión o exclusión.

Finalmente, el artículo 35 es enfático en señalar que ni el Centro como tampoco ninguno de sus empleados será responsable, en términos civiles, de algún perjuicio ocasionado por los miembros de las listas adscritas en éste, salvo si se pone de manifiesto alguna actuación con culpa grave o de manera dolosa.

De otro lado, el Título III de esta codificación resalta lo pertinente al procedimiento de arbitraje, arbitraje MiPymes, arbitraje social, y arbitraje comercial internacional. En cuanto a lo consagrado en el Título VII, se debe tener en cuenta lo consagrado en el Reglamento de Arbitraje Comercial Internacional. De un lado, el artículo 187 indica que el Centro, el personal administrativo o los miembros del tribunal arbitral no serán responsables frente a persona o institución alguna, por hechos, actos u omisiones relacionados con el proceso arbitral del que conozcan o en el que participen. Así, vemos que al igual que como ocurrió con el Reglamento de Bogotá, este marco limita la responsabilidad de los árbitros involucrados en el marco de un procedimiento arbitral.

Aparte de lo señalado, los artículos 197, 198 y 199 del Reglamento disponen las reglas aplicables a la independencia e imparcialidad, como también las razones para poder recusar. En ese

sentido, en líneas generales, corresponde a los árbitros comunicar si se sabe de alguna situación que afecte su independencia e imparcialidad, y, en caso de que lo existan, serán las únicas que permitan que proceda la recusación. En cuanto a las atribuciones que disponen los árbitros, se resaltan las consagradas en el artículo 207, donde se señala la posibilidad de que el tribunal determine la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, desechar pruebas irrelevantes y repetitivas y, en general, la conducción más eficiente del proceso.

d) Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali

El Reglamento de Cali dispone de una estructura similar a la reseñada para Antioquia y Bogotá. En el libro I se consagra el reglamento general, con inclusiones particulares para el libro IV de arbitraje, libro V para arbitraje MiPymes y arbitraje social, y el arbitraje comercial internacional, en el libro VI. Resulta interesante señalar que, a diferencia de los anteriores, este Reglamento incluye en el libro VIII un capítulo especial para el Reglamento de Arbitraje Deportivo Nacional.

En líneas generales, el artículo 1.16 indica que son principios aplicables a este Centro los principios de confidencialidad, transparencia, igualdad, imparcialidad, independencia y eficiencia. De igual manera, el artículo 1.18 indica que una falta corresponde al incumplimiento de una obligación que se señale en él, de manera que, en caso de que ocurra, el artículo 1.19 indica las mismas sanciones (amonestación escrita, suspensión y exclusión). Adicionalmente, se permite que un profesional suspendido o excluido sea elegido por las partes, pero en caso de que ocurra este suceso, el Centro no se hará responsable por ninguna de sus actuaciones dentro del trámite.

Al igual que como ocurrió con el Reglamento de Antioquia, el procedimiento de sanción consagrado en el artículo 1.20 es exactamente el mismo, y los artículos 1.21, 1.22 y 1.23 señalan las faltas que acarrearán amonestación escrita, suspensión o exclusión. Así, el artículo 1.24 dispone que, de todas maneras, la Cámara de Comercio de Cali, su Centro y sus empleados no serán responsables por ningún tipo de perjuicio que sea causado por actuaciones de los miembros de sus listas. En ese sentido, las responsabilidades de los árbitros también son únicas e intransferibles.

En lo respectivo al arbitraje comercial internacional, se dispone en el artículo 6.4 que nadie del Centro, ni su personal administrativo como tampoco los miembros del tribunal arbitral serán responsables frente a persona o institución alguna, por hechos, actos u omisiones relacionados con el proceso arbitral de que conozcan o en el que participen. Al igual que como se señaló, los artículos 6.11,

6.12 y disponen el deber de guardar independencia e imparcialidad para los árbitros, y la posibilidad de que se le recuse, siempre y cuando existan circunstancias que pongan en duda, de manera justificada, su independencia e imparcialidad. Finalmente, el artículo 6.13. dispone el procedimiento aplicable, donde, en caso de que se recuse, el escrito se deberá comunicar dentro de los 15 días siguientes al día en el que se tuvo conocimiento de su nombramiento, y el Centro decidirá lo pertinente.

e) Reglamento Interno del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla

Para efectos del presente documento, se utilizó la versión 6 del 24 de abril de 2014, Código RR2-02. En primer lugar, se debe señalar que, a diferencia de lo consagrado en los demás reglamentos, este conjunto normativo no dispone de una regulación particular para los arbitrajes comerciales internacionales. De otro lado, el artículo 2 dispone que serán principios de dicho centro la independencia, confidencialidad, imparcialidad, transparencia, igualdad y eficiencia.

Además, el artículo 6 dispone que el Centro no asume responsabilidad de las actuaciones de sus integrantes, entre ellos, los conciliadores, mediadores, árbitros, secretarios de tribunales de arbitraje, amigables componedores y peritos, los cuales responderán por sus respectivas actuaciones.

Respecto a lo señalado en el artículo 38, se disponen regulaciones particulares frente al deber de información. Se señala, en relación con este deber, que la persona que se nombre como árbitro, deberá informar, al momento de su aceptación, si ha coincidido con alguna de las partes o sus apoderados en otros procesos arbitrales o judiciales, trámites administrativos o cualquier otro asunto profesional en los que él o algún miembro de la oficina de abogados haya participado en los últimos dos años. En todo caso, también se deberá relacionar cualquier relación familiar o personal con los demás intervinientes del proceso. En el mismo sentido, se establece en el Capítulo IX el Código de ética para árbitros, donde se indica en el artículo 60 que el árbitro deberá confirmar la disponibilidad para realizar su labor sin demora alguna.

Así, en caso de ser nombrado, el árbitro deberá informar cualquier relación o acontecimiento que llegase a afectar su independencia e imparcialidad, o su inexistencia. De igual manera, a lo largo del proceso, deberá abstenerse de entablar relaciones de cualquier tipo con las partes que lleguen a afectar su imparcialidad.

Adicionalmente, se señalan otros deberes con las partes y el proceso (artículo 73), como conservar las maneras correctas de comportamiento y evitar maniobras que afecten su relación de

confianza con las partes (artículo 76). Finalmente, se establece en el artículo 81 las razones de exclusión de alguna persona de las listas de árbitros, como también un procedimiento sui generis ante un tribunal de ética, decisión que se tomará dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de la etapa de pruebas y que no tiene recurso alguno.

A diferencia de lo consagrado en los otros Reglamentos, la decisión en este Reglamento opera con base en el Tribunal de ética, un cuerpo colegiado y distinto a las otras figuras presentes en sus homólogos.

8. Análisis crítico de la responsabilidad del árbitro, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

El árbitro responde de sus actuaciones y omisiones como si fuera un funcionario público. Lo anterior se trata de la tesis actual y vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, según los pronunciamientos que se ha dicho por parte de las altas Cortes. Sin embargo, no solo el árbitro está sujeto a este tipo de responsabilidad estatal, sino que a través de este documento se sostiene que le son endilgados al árbitro otro tipo de responsabilidades también por sus actuaciones y omisiones, pero en relación con el Centro de Arbitraje al cual esté adscrito y, de ser el caso, con las partes que lo nombraron o contrataron para el desempeño de su labor.

En ese sentido, a continuación se explica cómo dicha responsabilidad se materializa, según la relación que se analice entre el árbitro y alguno de los sujetos que esté involucrado con él.

a. Apreciación de la responsabilidad del árbitro como agente estatal

Como se vio en los acápites precedentes, existen dos posturas respecto a si el árbitro es un agente del Estado, en razón a que está sujeto al mismo régimen disciplinario de los jueces; como también está la tesis del dr. Bermúdez, la cual sostiene que los árbitros en Colombia no son empleados públicos.

Sobre el particular, se ha demostrado en esta tesis que, como lo indica el dr. Bermúdez, los árbitros no son funcionarios públicos en razón a que no disponen de una relación jurídico negocial con el Estado materializada en un contrato de trabajo. Sin embargo, esto no quiere decir que no sean agentes estatales, toda vez que, al ser particulares investidos del ejercicio de funciones públicas, actúan en nombre del Estado, como si fueran representantes del mismo. Esta equiparación hace que entonces tenga sentido por lo menos en Colombia la regulación de un régimen disciplinario del árbitro haciendo una equivalencia a la de los jueces.

Ahora, si bien en Colombia se dispone de una concepción "*sui generis*" de la naturaleza del árbitro, la cual mezcla elementos privados y públicos, siendo así una teoría de carácter mixto que dista sobremanera de la forma como se le ha visto en otros ordenamientos jurídicos internacionales, lo anterior no quiere decir necesariamente que se trate de una mejor o peor interpretación, sino simplemente que es diferente. El fundamento se justifica en el mismo origen de la Constitución, que a través del artículo 116 de la Carta Política, endilga responsabilidades jurisdiccionales a particulares ajenos a la Rama Judicial del Poder Público.

Como corolario de lo anterior, ya se vio que a nivel normativo, a través de la Ley 270 de 1996 y el Código Disciplinario, normativamente hablando se considera al árbitro como un equivalente funcional de los jueces de la República. En ese sentido, sus actuaciones y omisiones, además de ser objeto de control de los recursos de anulación, revisión o la acción de tutela, generarán eventual responsabilidad al Estado colombiano, siempre y cuando se pruebe que existió algún error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Contrario a lo señalado por el doctor Martín Bermúdez, además de lo ya señalado, se sostienen las siguientes razones que llevan a concluir que los árbitros son considerados como agentes del Estado, así sean particulares investidos de forma transitoria y excepcional para administrar justicia. Dentro de las razones, se exponen las siguientes:

- a) La Constitución, la Ley Estatutaria de administración de justicia y el Código Disciplinario equiparan las decisiones de los árbitros a las de los jueces y les asignan el mismo régimen de responsabilidad, inhabilidades e incompatibilidades.
- b) En sus actuaciones, los árbitros están sujetos, además de los controles internos de los Reglamentos, al control disciplinario de la Procuraduría, el control fiscal de la Contraloría y el control penal de la Fiscalía General de la Nación. Este marco de responsabilidades, con ocasión de sus decisiones es propio de autoridades o agentes estatales.
- c) En Colombia, La decisión que los árbitros profieren denominada laudo, además de prestar mérito ejecutivo y hacer tránsito a cosa juzgada, se caracteriza porque está sujeta a los controles propios de la acción de tutela, en caso de vulneraciones a derechos fundamentales o defectos en su fallo; al recurso extraordinario de anulación, por las causales taxativas que prevé el Estatuto Arbitral; y, al recurso extraordinario de revisión, por las causales también expresadas en la ley.

- d) Los árbitros, pese a que son nombrados por particulares, que en este caso son conjuntamente las directivas propias de los determinados Centros de Arbitraje del país y los particulares que acceden a dicho mecanismo, requieren para su nominación de las mismas calidades exigidas para los magistrados de tribunales superiores, que hacen parte de la Rama Judicial del Poder Público del Estado.
- e) Todos los Centros de Arbitraje del país, que son los que eligen quiénes hacen parte de las listas de árbitros, están sujetos a la inspección, control y vigilancia del Ministerio de Justicia y Derecho, que hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público y, por ende, del Estado.
- f) En todas las manifestaciones de laudos arbitrales, los árbitros en su parte resolutive se caracterizan por indicar que administran “justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y habilitación de las partes”, dando a entender que sí actúan en nombre del Estado y con las mismas atribuciones otorgadas por el ordenamiento jurídico a los jueces.
- g) La Ley Estatutaria de Administración de Justicia autorizó a los particulares a demandar al Estado, por las actuaciones y omisiones de jueces, y de particulares que administran justicia, bajo los títulos de imputación de error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de administración de justicia, en sede de un proceso de responsabilidad civil.
- h) Es plausible que el Estado, de ser el caso, pueda iniciar un proceso de acción de repetición contra un árbitro, en caso de que se haya probado su actuación contraria a derecho y medie dolo o culpa grave por parte del árbitro. .

Así las cosas, el árbitro responde, y tiene a su disposición un régimen de responsabilidades amplio que exigen de él el máximo estándar de conducta y la mejor diligencia posible, en la atención de sus negocios. Además, su responsabilidad se origina de forma clara de la atribución que ostenta como agente estatal. Sin embargo, como se pasa a explicar a continuación, dicha responsabilidad también se puede originar en relación con el contrato de arbitraje que suscribió con las partes o también según la relación que disponga con los Centros de Arbitraje a los cuales está inscrito o de los cuales es elegido.

b. Vicisitudes de la Responsabilidad, según la relación del árbitro con las partes

La responsabilidad del árbitro se puede manifestar de distintas formas, según la interacción que éste tenga con diferentes sujetos de derecho. En ese sentido, a continuación, se explica con más detalle las vicisitudes de dichas relaciones.

i. Observaciones de la relación Centro de Arbitraje - Partes signatarias

Cuando un particular acude a un Centro de Arbitraje generalmente lo hace para acceder a sus servicios. Con ocasión de la prestación de diversas actividades, es posible que el Centro realice determinado cobro, como también la suscripción de algún contrato de servicios.

Si en el marco de dicho contrato se establece, a manera de ejemplo, que el particular va a acceder a determinado servicio de arbitraje, sería lógico que en principio la persona tuviera la posibilidad de hacerle algún reclamo al Centro de cualquier daño que se le ocasione en su contra.

Y lo anterior tiene plena justificación en el principio del derecho que sostiene la obligación de indemnizar todo daño causado. Ahora, que en Colombia se hayan establecido cláusulas de exoneración de la responsabilidad de los centros de arbitraje frente a los árbitros es otra cosa, como se ha visto del texto de varios de sus reglamentos, pero eso no necesariamente desvirtúa que sí sea posible que en el marco de un procedimiento de este tipo se ocasionen perjuicios.

Lo anterior, se aprecia aún más, si se tiene en cuenta que, de manera analógica, la Ley 1480 de 2011, también referida como el Estatuto del Consumidor, define en su artículo 42 lo que se conoce como una cláusula abusiva. Si se entiende que cuando una parte acude a un Centro se adhiere a su reglamento, es plausible que alguna de sus regulaciones se asimile a una de estas cláusulas. Sobre la definición de cláusula abusiva, el artículo 42 la entiende como “aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que puede ejercer sus derechos”. Si se ve que en este caso el consumidor es quien accede al servicio, se ve que su derecho a pedir perjuicios se ve claramente afectado, puesto que lo que hace el Centro es trasladar dicha responsabilidad al árbitro o a sus dependientes.

Por su parte, puede también sostenerse que estas cláusulas exonerativas de responsabilidad de los centros son abusivas y, por tanto, ineficaces de pleno derecho. Cuando el artículo 43 del Estatuto del consumidor señala que lo son aquellas que “limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden”, lo único que está haciendo es claramente no solo limitando su responsabilidad, sino desvirtuándola de plano. Ahora, un argumento en contra que se podría sostener es que los Centros, en tanto no cumplen funciones jurisdiccionales, no tienen por qué responder de las actuaciones de quien las ejerce, en este caso el árbitro.

Sin embargo, como ya se dijo, en términos del artículo 2347 del Código Civil, los Centros de Arbitraje no solo responden de sus actuaciones, sino también de sus dependientes, que en este caso

son los árbitros y secretarios, ya que al ser particulares elegidos por ellos, desempeñan un control en su acceso, manejo y retiro. No se puede sostener que so pretexto de la no realización de funciones jurisdiccionales, se omita el hecho de que de todas formas los Centros de Arbitraje sí cumplen un papel primordial en el acompañamiento de los servicios de administración de justicia que realizan los árbitros.

Además, el desconocer esta realidad sería privar a la parte afectada de acceder a justicia, como también de tener derecho a un debido proceso en los términos de los artículos 29 y 229 constitucionales. Más aún, materializa la de por sí ya asimétrica relación que existe entre el Centro de Arbitraje y la parte que acude a éste, en algunas oportunidades. Así, esta relación a juicio de este autor debería ser regulada bajo un supuesto propio de la responsabilidad contractual.

ii. Observaciones de la relación Centro de Arbitraje - Árbitro

Cuando un árbitro es elegido por un Centro de Arbitraje, debe sujetarse a las obligaciones y deberes de conducta que su reglamento dispone. Lo anterior sobre todo por el hecho de que tanto el árbitro como el centro de arbitraje cumplen cada uno una función determinada en poder realizar funciones jurisdiccionales. El Centro realiza el acompañamiento logístico; y el árbitro, el procedimiento como tal de la función de administración de justicia, la cual concluye en el laudo arbitral.

Adicionalmente, se sostiene la tesis de que en el cumplimiento del servicio de administración de justicia, operan una multiplicidad de agentes, que incluyen, desde su inicio y hasta su finalización a los funcionarios del Centro, auxiliares, secretarios, peritos, y a los mismos árbitros. Como se señaló anteriormente, se sostiene a través de la presente tesis que la responsabilidad de alguno de los funcionarios vinculados con el Centro o dependientes del árbitro debe necesariamente cobijar la responsabilidad de los demás, en razón al principio de solidaridad. Gestiones que no implican necesariamente una función jurisdiccional pero que son necesarias para su correcto funcionamiento, como lo es la correcta identificación del expediente, realización de audiencias, transcripción y archivo de documentaciones y prestación de servicios tecnológicos o asistenciales en ocasiones no se realizan en condiciones de idoneidad.

Es precisamente en estos supuestos en los que puede configurarse perfectamente un incumplimiento de las obligaciones que les conciernen tanto al Centro como a los árbitros, según los reglamentos de arbitraje aplicables. Como se ve, dicho incumplimiento no surge de las funciones del

árbitro como agente, sino de gestiones propias de las funciones que los Centros de Arbitraje desempeñan.

En ese sentido, al igual que como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han sostenido, resulta por lo menos lógico que cuando se predique la responsabilidad de los árbitros, se pueda vincular a los Centros de Arbitraje. Esto parte de una interpretación in extenso de la tesis de la responsabilidad de los médicos y de los centros de establecimiento de salud; o de los maestros, con los centros educativos, ya señalada por las altas corporaciones. El fundamento de dicha asimilación se justifica en la necesidad de responsabilizar a el o los causantes del posible daño, en términos del artículo 2341 del Código Civil, en términos de solidaridad, como también de brindar una vía de acceso a la administración de justicia al particular, que, por lo general, está en condiciones asimétricas frente a aquéllos.

Por otra parte, cuando se analiza el régimen obligacional que debe cumplir el árbitro frente al Centro de Arbitraje, se tiene como primer lineamiento lo consagrado en la ley, los decretos que regulan el funcionamiento de los Centros de Arbitraje y los respectivos Reglamentos de los mismos. A manera de ejemplo, se comparte lo señalado en el Decreto 1885 de 2021, el cual reglamentó el régimen aplicable tarifario para la UVT, como también los topes aplicables en fijación de los honorarios de cada árbitro. Si, por ejemplo, un árbitro llegara a incumplir dichos topes, pero las partes están de acuerdo, se puede ver que de todas formas existe incumplimiento del régimen obligacional que le debe el árbitro al Centro, en cuanto al régimen de tarifas y pese a contar con la aquiescencia de las partes signatarias. Es por lo anterior que se justifica la necesidad de que esta forma de responsabilidad opere de forma independiente.

De lo anterior, surge la conclusión de que, en caso de una hipótesis de incumplimiento, el árbitro responderá ante el Centro de Arbitraje según las sanciones que se establezcan en el Reglamento en particular, pero también, si el Centro lo estima, de algún contrato adicional que suscriba con el árbitro.

Claro está que será necesario que para que esto proceda, el juez debe ser preciso a la hora de determinar qué tipo de daños o perjuicios generó el árbitro, con ocasión del Reglamento; y cuáles fueron aquellos daños que se generaron en sede de responsabilidad civil. De esta manera, no habrá una acumulación indebida de pretensiones o un enriquecimiento sin justa causa, por el ejercicio de la misma acción pero en sedes diferentes. Las formas como esta acción operará será necesariamente a

través de una acción declarativa, siguiendo las reglas aplicables que para dicho supuesto dispone el artículo 368 del Código General del Proceso en materia del procedimiento verbal, pero su título de imputación será de carácter contractual o reglamentario, según se trate del respectivo incumplimiento.

iii. Observaciones de la relación Árbitro - Partes signatarias

Entre las partes signatarias y el árbitro existe el contrato de árbitro, el cual no se debe confundir con el pacto arbitral. El contrato de árbitro es un negocio jurídico entre el árbitro y cada parte por la cual este se compromete a realizar un mandato, que se traduce en la resolución de una disputa. Por su parte, el pacto arbitral, en palabras de Karina Torales (2015), es “(...) un acuerdo de declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos” (p. 1). De igual manera, el artículo 3 del Estatuto Arbitral lo entiende como un “pacto arbitral”, es decir, como un “(...) negocio jurídico por virtud del cual las partes o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria”.

Respecto a la constitución y ejecución, está sujeto por los requisitos de disponer de objeto y causa lícitos, capacidad de las partes de celebrarlo, y que no adolezca de vicio alguno en su constitución. Sin embargo, más allá de ordenar a las partes la constitución de un tribunal arbitral constituido por terceros particulares, el contrato de árbitro, a menos de que se haya pactado de forma contraria por las partes, no genera efectos adicionales que el derogar la justicia de los jueces de la República. En ese sentido, su terminación, a diferencia de lo que ocurre por regla general, puede derivar en: i) una anulación del contrato, por vicios en su validez; ii) en la decisión de un laudo, que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada; iii) en una decisión de tutela, anulación o revisión, según se trate de la razón por la cual se ejercitó la acción o se interpuso el recurso; iv) en un nuevo contrato, si las partes así lo consideran; o v) en la renuncia a continuarlo por las partes, entre otras posibilidades.

De todas maneras, a nivel doctrinal ya se ha establecido que en vigencia del contrato de árbitro pueden surgir las siguientes obligaciones:

1. **Obligaciones previas a la aceptación:** a) Examinar la capacidad del árbitro frente al deber de información, b) analizar su competencia para conocer de una controversia, c) examinar la predisposición o imparcialidad o independencia que pueda llegar a tener el árbitro respecto de alguna de las partes, d) verificar la posible o no contratación de un seguro en casos de

responsabilidad, e) el análisis de posibles conflictos de interés, f) comprobar la viabilidad del arbitraje según el texto señalado en el pacto arbitral, g) analizar la caducidad del pacto arbitral, y h) comprobar la posible nulidad del mismo.

2. **Obligaciones posteriores a la aceptación:** a) Resolver sobre su propia competencia, b) fijar honorarios y gastos de arbitraje justos, c) conducir el procedimiento y cumplir los principios y formalidades (audiencia y contradicción), y d) dictar en tiempo oportuno un laudo ejecutable.
3. **Obligaciones posteriores a la emisión del laudo:** Refiere a la a) protocolización del laudo, b) la obligación de notificar el laudo, c) la inscripción del laudo, y d) la resolución del recurso de aclaración, corrección o complementación del laudo.
4. **Obligaciones naturales del contrato de árbitro:** Obligaciones que, sin estar pactadas por las partes, son un elemento consustancial al mismo y no alteran la esencia del contrato de arbitraje. A manera de ejemplo, el deber de información de los árbitros.
5. **Obligaciones accidentales del contrato de árbitro:** Obligaciones que las partes, en su autonomía de la voluntad, pueden incluir en el contrato de árbitro. A manera de ejemplo están calidades adicionales, idiomas, requisitos para la realización de un trámite opcional, instalaciones especiales de un Centro, utilización de determinados aparatos electrónicos, entre otros.

Si el árbitro llega a incumplir alguna de estas obligaciones, la parte afectada deberá demostrar cómo determinado incumplimiento de las obligaciones que el árbitro tenía estipuladas en el contrato le generó un daño, con la respectiva tasación cuantitativa de los perjuicios materiales o inmateriales que haya sufrido.

Por su parte, el árbitro deberá probar su ausencia de culpa, como también desvirtuar la presunta relación causal que existe entre el incumplimiento del contrato y la generación del daño, en los términos del artículo 63 del Código Civil. Además, el árbitro deberá responder ante la jurisdicción civil ordinaria, según el tipo de cuantía que se trate, en los términos del artículo 25 del Código General del Proceso, como también las reglas de territorialidad señaladas en los artículos 18 y siguientes de esta codificación.

La anterior postura que se sostiene discrepa de la visión señalada por la Corte Constitucional, donde en sentencia T-069 de 2022 dispuso lo siguiente:

“(…) si bien no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros, sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un término establecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso, proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros” (Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2022).

El contrato de árbitro, en la medida en que se incumpla, dispone de un régimen propio de obligaciones y derechos. A diferencia de lo sostenido por la Corte Constitucional, según la hipótesis de incumplimiento de la que se trate, el camino a seguir consistirá en una aplicación del régimen obligacional del contrato de árbitro, lo cual implica la solicitud de su resolución o cumplimiento forzado.

Adicionalmente, será necesario verificar la generación del daño, el cual deberá cuantificarse según los rubros de daño emergente o lucro cesante, e indicar, si por ejemplo el contrato lo previó, la procedencia de cobro de multas o cláusulas penales adicionales en contra del árbitro, con ocasión del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

De lo anteriormente visto, se puede apreciar cómo pueden surgir numerosas relaciones contractuales y obligacionales entre múltiples partes y que es, en esa medida, que será necesario que se tenga claridad y precisión a la hora de determinar las acciones, la competencia, los mecanismos procesales y los términos aplicables para el correcto desenvolvimiento de estos asuntos.

En esa medida, a continuación se explicará una propuesta de regulación de competencia de estos regímenes de responsabilidad, de tal forma que se tenga claridad de cuál es el mecanismo idóneo para acudir ante las instalaciones correspondientes, en caso de que se configure una hipótesis de incumplimiento y consecuente responsabilidad.

c. Competencia - Autoridades competentes y reglas de prescripción y caducidad

Una vez explicada la responsabilidad del árbitro como funcionario público, con el centro de arbitraje y con las partes signatarias, resulta ahora necesario hacer un análisis de cuál debería ser la autoridad competente, y bajo qué procedimiento, para conocer de alguna de estas disputas. De igual manera, se propondrá en este acápite las reglas aplicables, en materia de prescripción y caducidad, según el caso del que se trate.

i. Pleito entre el Estado - Partes signatarias

En razón a que, en línea de principio, el conflicto versa sobre un daño producido por un laudo arbitral con ocasión de un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de administración de justicia, la competencia, en este tipo de casos refiere a la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior se justifica en razón a que es el Estado y no el particular árbitro el sujeto pasivo de dicha acción. El primer fundamento de esta acción ya parte de lo reseñado en virtud del artículo 90 en consonancia con el 116 de la Constitución Política. Como desarrollo normativo, en razón a lo consagrado en la Ley 270 de 1996, el motivo por el cual se origina un juicio de responsabilidad contra el Estado parte del error jurisdiccional del árbitro o del defectuoso funcionamiento de administración de justicia, que este desempeñó en el ejercicio de sus funciones.

Este tipo de procesos se realizan a través de una acción de reparación directa, la cual se ha consagrado como la herramienta en el ordenamiento jurídico colombiano para indemnizar los perjuicios que se lleguen a causar, en razón de un daño.

La formulación de una demanda de este tipo necesariamente deberá acreditar los elementos del daño, los requisitos para la procedencia del título de imputación de error jurisdiccional o de defectuoso funcionamiento de administración de justicia y de la prueba del nexo causal entre el hecho dañoso, que en este caso se traduce en la actuación u omisión del árbitro o de sus dependientes y en el daño que se realizó con alguna de las partes en disputa y signatarias.

Una vez se acrediten estos elementos, la parte interesada deberá realizar un análisis probatorio de la cuantificación del daño sufrido, relacionando el daño con la acreditación de cualquier medio de prueba idóneo que requiera, en los términos del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consonancia con el artículo 165 del Código General del Proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez exista un juicio condenatorio en firme contra el Estado, el Estado condenado podrá repetir contra el árbitro de acuerdo con los requisitos que sobre el particular ha establecido la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 2 de la ley 678 de 2001.

Para acreditar la procedencia de esta acción de repetición, el juez deberá demostrar el dolo o culpa grave del agente que en este caso es el árbitro, en los términos del artículo 63 del Código Civil.

Así, de conformidad con el numeral 5) del artículo 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conocerán los Tribunales Administrativos en sede de primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía exceda los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por su parte, el numeral 6) del artículo 134b del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán los jueces administrativos en sede de primera instancia los que conocerán de las acciones de reparación directa no exceda de quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El juez será el competente del lugar donde se profirió el laudo, lo que sigue la regla del literal f) del numeral 2 del artículo 134d del Código, al indicar que la competencia será “en los de reparación directa (...) por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas.

Además se debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 136 de la norma en comento, la acción de reparación directa no dispone per se de un periodo de prescripción. Por el contrario, la norma señala que esta acción caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

Esta regulación de la acción de reparación directa genera una fuerte crítica por parte de este autor en cuanto a que priva al particular afectado de acceder a una verdadera reparación integral, bien sea en razón de la relación originaria con el Centro de Arbitraje o con las partes signatarias y frente al árbitro. Lo anterior, puesto que la norma indica que la configuración de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de administración de justicia empieza a contar es desde el momento generador del daño. Sin embargo, para que un juez llegue a declarar que la declaratoria de responsabilidad del Estado por las actuaciones de un árbitro, en razón a un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de administración de justicia, pueden pasar aproximadamente entre unos 108 a 800 días, aproximadamente entre 6 meses a 3 años, según estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura (2016). Estos tiempos, en la práctica hacen que sea muy difícil en términos concretos de saber un verdadero momento en virtud del cual se deba contar la caducidad de la acción.

Al no disponer de una real claridad de la duración que puede llegar a tener un procedimiento contencioso administrativo de acción de reparación directa, la única alternativa que tendría el juez sería, además de presentar los recursos de ley apenas note un daño por parte del árbitro, necesariamente deberá formular la acción de reparación directa, con el fin de que no caduque la acción

y pierda así su derecho, además de los recursos de ley a que haya lugar, incluyendo entre otros, los de reposición y extraordinarios de anulación, revisión o la acción de tutela.

Esta aplicación paralela de las acciones judiciales se da en razón a la naturaleza misma de la caducidad. En materia de reparación directa, este concepto tiene un fundamento legal y jurisprudencial, que, si bien en ocasiones puede ser concebido por algún juez como injusto, ha sido regulado en la codificación contencioso administrativa y justificado por el Consejo de Estado. Sobre el particular, ha indicado la corporación en sentencia de 10 de febrero de 2021 lo siguiente:

“En cuanto a la caducidad, tenemos que el ordenamiento jurídico consagra dicha figura como una sanción ante el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales. En efecto, estas tienen términos taxativos impuestos por la ley dentro de los cuales los interesados tienen la carga de promover el litigio a través de demanda. Si el recurso judicial se ejerce por fuera de este lapso temporal, se pierde la posibilidad de hacer efectivo el derecho sustancial que se intenta deprecar de la administración de justicia. En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece un término de duración de dos años para que sea impetrada la acción de reparación directa, contado a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente); vencido el cual, ya no es posible solicitar que se declare la responsabilidad del Estado.”

En ese sentido, podría llegar a entenderse que deberá interponerse la demanda en paralelo con la presentación de los recursos de anulación o revisión, de ser el caso, toda vez que el término no cuenta desde la ejecutoria de la sentencia que resuelva dichos asuntos, sino del momento en que se generó el daño. El problema de esta estrategia implicaría que, si en sede de anulación se sostiene que no ha existido ninguna razón por la cual se pueda controvertir el laudo, será más difícil para el operador verificar que efectivamente se generó un daño en su contra, toda. Esto adicionalmente podría generar al operador un prejuicio por parte del funcionario que analiza la acción de reparación directa, puesto que dispone de un medio de prueba (sentencia de anulación, revisión o tutela) que descartó algún vicio respecto al laudo arbitral.

Así, una de las alternativas que podría tener el juez, con el fin de conservar su derecho de reparación, es presentar la demanda conjuntamente de reparación directa, más los recursos contra las providencias que causaron el daño. De esta forma, se estaría en una hipótesis de interrupción civil de la prescripción extintiva de la acción judicial, en los términos del artículo 2539 del Código Civil.

De igual manera, podría estarse dentro de un supuesto de interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso, siempre y cuando el auto admisorio de aquélla o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado, en este caso, la Rama Judicial dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

ii. Pleito entre el Centro - Partes signatarias

Sobre esta hipótesis, se tiene que la disputa surge con ocasión de un incumplimiento de las obligaciones contractuales que tiene a su cargo determinado Centro de Arbitraje frente a las partes signatarias que deciden acudir a la prestación de su servicio, o también a la posibilidad de que, sin mediar un contrato o negocio jurídico, el fundamento de la responsabilidad se origina es en virtud de un daño, que entonces deviene una responsabilidad de carácter civil.

En materia de competencia se tiene entonces que, si el Centro suscribe algún contrato con las partes signatarias, la regla general es que se trate de una disputa de carácter civil, para lo cual serán competentes los jueces civiles municipales en única instancia, si la cuantía es mínima; en primera, si la cuantía es menor; y los jueces civiles del circuito serán competentes en primera instancia, en caso de que la cuantía sea mayor. Lo anterior, de conformidad con los artículos 17,18 y 20 del Código General del Proceso. Si, por el contrario, se trata de un simple servicio frente al cual no medie contrato alguno, de todas formas se estaría en presencia de un juicio de responsabilidad civil.

Respecto a la competencia por territorialidad, de conformidad con el numeral 1 del artículo 28 será competente a prevención el juez del domicilio del Centro de Arbitraje, o el lugar donde se ejecutó el contrato “prestación de apoyo logístico”, de conformidad con el numeral 3 de esta misma norma. Si no media contrato alguno entre las partes, de todas formas también será competente el juez del domicilio del Centro o del lugar donde ocurrió el daño, de conformidad con el numeral 6 del artículo 28 en comentario.

Ahora bien, frente a este supuesto, será necesario de igual manera establecer que es posible vincular a un centro de arbitraje. Lo anterior se debe a que se considera que las cláusulas exonerativas de responsabilidad de los Centros son abusivas y, en ese sentido, son ineficaces al limitar la responsabilidad de los Centros. Además, partiendo de la tesis que ya se ha señalado en la jurisprudencia respecto a la relación de conexidad que existe entre los médicos y los centros de salud,

como también entre los docentes y las instituciones educativas, lo cierto es que en materia del servicio público de administración de justicia, el cual también se trata de un derecho fundamental, existe una correlación entre las actuaciones que genera el Centro de Arbitraje frente al Árbitro y sus dependientes. Es, en ese sentido, que se demuestra que, en caso de mediar culpa de alguno de estos sujetos, se presume la culpa del Centro de Arbitraje, quien en ese sentido sólo podrá exonerarse de responsabilidad mostrando su diligencia o alguna causal de exoneración de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero o hecho de la víctima.

Además, respecto a la prescripción de las acciones, se entiende que, por tratarse de una acción que busca la declaratoria de responsabilidad del centro o del árbitro como llamado en garantía o codemandado, el término será el aplicable en el artículo 2536 del Código Civil, en la medida en que la acción ordinaria tiene un periodo de prescripción de diez (10) años.

Adicionalmente, respecto a la relación que surge entre el Centro de Arbitraje y el árbitro, lo cierto es que se puede sostener que en caso de que las partes demanden al Centro, el Centro podrá llamar en garantía al árbitro. El fundamento de lo anterior se justifica en razón a que el artículo 64 del Código General del Proceso indica que “quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, (...) podrá pedir en la misma demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

Así, una vez se haya vinculado al Centro de Arbitraje como parte pasiva en la disputa, este podrá solicitar la inclusión del árbitro, en tanto fue este quien, junto con el Centro, se caracterizó por la prestación del servicio de administración de justicia. Lo podrá vincular bien sea en calidad de codemandado, en los términos del artículo 62 del Código General del Proceso, o como llamado en garantía, en los términos del artículo 64 de la misma codificación normativa.

Por otra parte, si surgiera la discusión de que los Centros de Arbitraje, al ser instituciones vigiladas por el Ministerio de Justicia y Derecho deben su competencia a la jurisdicción contencioso administrativa, se seguirán las reglas indicadas en el acápite anterior, bajo el entendido de que se trataría la hipótesis de incumplimiento ya no desde una perspectiva netamente de carácter civil, sino contencioso administrativa. Además, en esa medida considera este autor que la responsabilidad del

Centro no se haría bajo una acción declarativa de responsabilidad civil, sino también a través de una acción de reparación directa, frente a la cual deberá incluir al árbitro correspondiente.

iii. Pleito entre el Árbitro - Partes signatarias

A lo largo de la presente tesis se sostuvo la postura de que el árbitro en Colombia tiene una naturaleza de carácter mixto. Esto significa que, por una parte, se le considera como un agente del Estado, pero también es un particular que deriva su función jurisdiccional a través de la habilitación que otros particulares realizan a través de un pacto de arbitraje.

Además, en relación con dichos particulares, éstos suscriben un contrato de árbitro, frente al cual el árbitro se encuentra obligado a desempeñar funciones jurisdiccionales y el cumplimiento de varias de obligaciones, notablemente las siguientes:

- **Obligaciones previas a la aceptación:** a) Examinar la capacidad del árbitro frente al deber de información, b) analizar su competencia para conocer de una controversia, c) examinar la predisposición o imparcialidad o independencia que pueda llegar a tener el árbitro respecto de alguna de las partes, d) verificar la posible o no contratación de un seguro en casos de responsabilidad, e) el análisis de posibles conflictos de interés, f) comprobar la viabilidad del arbitraje según el texto señalado en el pacto arbitral, g) analizar la caducidad del pacto arbitral, y h) comprobar la posible nulidad del mismo.
- **Obligaciones posteriores a la aceptación:** a) Resolver sobre su propia competencia, b) fijar honorarios y gastos de arbitraje justos, c) conducir el procedimiento y cumplir los principios y formalidades (audiencia y contradicción), y d) dictar en tiempo oportuno un laudo ejecutable.
- **Obligaciones posteriores a la emisión del laudo:** Refiere a la a) protocolización del laudo, b) la obligación de notificar el laudo, c) la inscripción del laudo, y d) la resolución del recurso de aclaración, corrección o complementación del laudo.
- **Obligaciones naturales del contrato de árbitro:** Obligaciones que, sin estar pactadas por las partes, son un elemento consustancial al mismo y no alteran la esencia del contrato de arbitraje. A manera de ejemplo, el deber de información de los árbitros.
- **Obligaciones accidentales del contrato de árbitros:** Obligaciones que las partes, en su autonomía de la voluntad, pueden incluir en el contrato de árbitro. A manera de ejemplo están calidades adicionales, idiomas, requisitos para la realización de un trámite opcional,

instalaciones especiales de un Centro, utilización de determinados aparatos electrónicos, entre otros.

Si el árbitro llega a incumplir alguna de estas obligaciones, el fundamento de su responsabilidad no se origina en la calidad de árbitro como un agente estatal, sino en el contrato de árbitro propiamente hablando. Así, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad civil contractual, del cual la parte afectada deberá demostrar cómo determinado incumplimiento de las obligaciones que el árbitro tenía estipuladas en el contrato le generó un daño, con la respectiva tasación cuantitativa de los perjuicios materiales o inmateriales que haya sufrido.

Por su parte, el árbitro deberá probar su ausencia de culpa, como también desvirtuar la presunta relación causal que existe entre el incumplimiento del contrato y la generación del daño, en los términos del artículo 63 del Código Civil. Además, el árbitro deberá responder ante la jurisdicción civil ordinaria, según el tipo de cuantía que se trate, en los términos del artículo 25 del Código General del Proceso, como también las reglas de territorialidad señaladas en los artículos 18 y siguientes de esta codificación.

Ahora bien, cuando se está en presencia de un juicio de responsabilidad del árbitro con ocasión del incumplimiento del contrato de arbitraje, el Centro de Arbitraje no tiene por qué estar vinculado necesariamente en dicho proceso. Lo anterior se justifica puesto que la fuente obligacional de la responsabilidad de este caso es el contrato de árbitro, el cual atañe, en principio, exclusivamente al árbitro y las partes. Será necesario en ese sentido que el árbitro demuestre cómo el incumplimiento de una obligación que estaba contenida en el contrato guarda relación con las actuaciones que el Centro de Arbitraje desempeña, como también la necesidad por la cual decidiera llamarla en garantía, en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso.

Ahora, existe una diferencia en cuanto a la relación árbitro-Centro de Arbitraje en este supuesto, toda vez que el fundamento de la responsabilidad deriva es del contrato de arbitraje. Mientras que el fundamento por el cual procede la responsabilidad en los supuestos en los cuales una parte signataria decida demandar al Centro de Arbitraje se da en razón bien sea de un contrato que el Centro hizo con la parte signataria, o de un daño que esta sufrió directamente, sino existe ningún contrato.

En ese sentido, la responsabilidad que se llegue a predicar de un árbitro no necesariamente equivale a la responsabilidad del Centro de Arbitraje, a menos de que se trate de una función intrínseca

de administración de justicia. De igual manera, un incumplimiento del Centro de Arbitraje podrá vincular al árbitro si la razón de su incumplimiento se da en razón a un ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte del árbitro considerado como responsable.

Ahora, en lo concerniente a la prescripción de la acción de responsabilidad contractual, o la caducidad, se debe tener en cuenta que, el término de prescripción será el aplicable en el artículo 2536 del Código Civil, en la medida en que la acción ordinaria tiene un periodo de prescripción de diez (10) años. Finalmente, frente a la interrupción de la prescripción o inoperancia de la caducidad, si bien también se siguen en este caso las reglas señaladas en el artículo 95 del Código General del Proceso, esta interrupción no tiene por qué necesariamente afectar el conteo de los términos para la acción que la parte afectada realice en contra del Centro de Arbitraje. Lo anterior, precisamente porque los títulos de imputación de responsabilidad son diferentes en los casos cuando la parte reclama ante un Centro de Arbitraje, frente a los supuestos donde se reclama frente a un árbitro.

d. Concurrencia de responsabilidades: reglas de delimitación para el juez

A lo largo de los anteriores acápite, se ha visto, desde un punto de vista normativo y conceptual, una propuesta de regulación y entendimiento de la responsabilidad desde el punto de vista jurídico procesal. Sin embargo, la realidad del mundo del derecho es más compleja en la práctica y, con ocasión de la naturaleza litigiosa del ser humano y los mismos errores del cual un funcionario judicial o el mismo legislador puede consagrar, pueden existir escenarios en virtud de los cuales se vea una posibilidad de que un caso donde se llega a analizar la responsabilidad de un árbitro derive en tres, o que no exista claridad sobre la posible concurrencia o amalgama de regímenes de responsabilidad entre uno y otro.

De esta forma, este acápite busca precisar ciertas reglas que den al juez una referencia de orientación, a la hora de enfrentar posibles circunstancias como las que se mencionan.

i) Competencia del juez en casos de error jurisdiccional de los árbitros y de defectuoso funcionamiento de administración de justicia

Los casos de error jurisdiccional y de defectuoso funcionamiento de administración de justicia son títulos de responsabilidad civil del Estado, con ocasión del daño que éste comete. El primer fundamento de esta acción ya parte de lo reseñado en virtud del artículo 90 en consonancia con el 116 de la Constitución Política. Como desarrollo normativo, en razón a lo consagrado en la Ley 270 de 1996, el motivo por el cual se origina un juicio de responsabilidad contra el Estado parte del error

jurisdiccional del árbitro o del defectuoso funcionamiento de administración de justicia, que este desempeñó en el ejercicio de sus funciones.

Este tipo de procesos se realizan a través de una acción de reparación directa, la cual se ha consagrado como la herramienta en el ordenamiento jurídico colombiano para indemnizar los perjuicios que se lleguen a causar, en razón de un daño.

La formulación de una demanda de este tipo necesariamente deberá acreditar los elementos del daño, los requisitos para la procedencia del título de imputación de error jurisdiccional o de defectuoso funcionamiento de administración de justicia y de la prueba del nexo causal entre el hecho dañoso, que en este caso se traduce en la actuación u omisión del árbitro o de sus dependientes y en el daño que se realizó con alguna de las partes en disputa y signatarias.

Una vez se acrediten estos elementos, la parte interesada deberá realizar un análisis probatorio de la cuantificación del daño sufrido, relacionando el daño con la acreditación de cualquier medio de prueba idóneo que requiera, en los términos del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consonancia con el artículo 165 del Código General del Proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez exista un juicio condenatorio en firme contra el Estado, el Estado condenado podrá repetir contra el árbitro de acuerdo con los requisitos que sobre el particular ha establecido la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 2 de la ley 678 de 2001.

Para acreditar la procedencia de esta acción de repetición, el juez deberá demostrar el dolo o culpa grave del agente que en este caso es el árbitro, en los términos del artículo 63 del Código Civil.

Así, de conformidad con el numeral 5) del artículo 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conocerán los Tribunales Administrativos en sede de primera instancia de las acciones de reparación directa cuando la cuantía exceda los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales legales vigentes. Por su parte, el numeral 6) del artículo 134b del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán los jueces administrativos en sede de primera instancia los que conocerán de las acciones de reparación directa no exceda de quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

El juez será el competente del lugar donde se profirió el laudo, lo que sigue la regla del literal f) del numeral 2 del artículo 134d del Código, al indicar que la competencia será “en los de reparación directa (...) por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas.

Además se debe tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 136 de la norma en comento, la acción de reparación directa no dispone per se de un periodo de prescripción. Por el contrario, la norma señala que esta acción caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa.

Como se indicó en acápites precedentes, en razón a que la norma es clara respecto a la fecha de caducidad que se debe aplicar respecto a este supuesto, el juez necesariamente deberá hacer un proceso de reparación directa, en paralelo con las demás acciones civiles, con el fin de que no caduque su acción.

Vistas así las cosas, es preciso señalar que la competencia de los jueces en aquellos procesos donde se discuta la responsabilidad del árbitro por error judicial o jurisdiccional, y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia será de carácter exclusivo a los jueces contencioso administrativos. Cabe señalar que este régimen de responsabilidad debe basarse en un error o en una defectuosa administración que no constituya per se una responsabilidad de carácter civil y que tampoco esté consignada en el contrato de árbitro. En otras palabras, sólo conocerán los jueces contencioso administrativos de aquellos errores judiciales o defectuosos funcionamientos de administración de justicia que pueda que hayan causado un daño, pero no constituyan una responsabilidad civil. Al ser regímenes de responsabilidad diferentes, el juez contencioso estará en la tarea de analizar inmediatamente reciba la demanda las pretensiones como también su contestación, y delimitar con precisión qué asuntos son los susceptibles de que este conozca.

Dicho juicio de legalidad deberá hacerse antes de siquiera continuar el trámite legal, y debe seguir las reglas obligatorias que para tales efectos establece el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la que haga sus veces. Esta disposición señala que el juez deberá sanear todo vicio que acarree nulidad, incluyendo, entre otros, el conocimiento de asuntos por fuera de su competencia.

En caso de que el juez no realice este control, las actuaciones que realice con posterioridad serán objeto de incidente de nulidad, por no ostentar competencia el juez, y en los términos de los

artículos 208 y 209 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como también del artículo 133 del Código General del Proceso o el que haga sus veces.

Finalmente es posible que el juez llegue a fallar por asuntos más allá, diferentes o menos de los que se discutieron en la litis propuesta por las partes. Razón por la cual se abordará en el acápite iv) a continuación una solución para los operadores jurídicos, en caso de estar inmersos en alguna de estas situaciones por parte de los jueces.

ii) Competencia del Juez en regímenes de responsabilidad civil de los árbitros

La propuesta de la presente tesis fue señalar que en Colombia, en razón a que existe una tesis “mixta” de los árbitros, es posible que se predique una responsabilidad de los árbitros, distinta a la estatal, la cual es de carácter netamente civil.

Esta no parece ser la tesis vigente por parte de las altas Cortes. De hecho, en línea de principio la Corte Constitucional, en sentencia T-069 de 2022, descarta de tajo la responsabilidad civil de los árbitros. La Corte indica lo siguiente:

“(…) si bien no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros, sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (encargo intuitu personae), fallar en un término establecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso, proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros” (Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2022)”.

Por otra parte, en la sentencia del Consejo de Estado estudiada se vio que en línea de principio la única responsabilidad que existe es de carácter contencioso administrativo, siendo el Estado colombiano el único responsable de las actuaciones de los árbitros. Sin embargo, el consejero Martín Bermúdez sí plantea una eventual posibilidad de este tipo de responsabilidad, señalando la viabilidad de esta acción si en Colombia existiera una norma similar a la del artículo 40 del derogado Código de Procedimiento Civil, que se señalaba que los jueces responden directamente a las partes por los perjuicios que les causaran cuando procedieran “con dolo, fraude o abuso de autoridad, omitieran o retardaran injustificadamente una providencia, y cuando obraran con error inexcusable”.

Así las cosas, se necesitaría de una norma específica en el ordenamiento jurídico colombiano que ampliara esta hipótesis de responsabilidad directa de los jueces a los árbitros, para que en ese momento existiera la respectiva autorización.

Sin perjuicio de lo anterior, considera este autor que sí es procedente la responsabilidad civil contractual de los árbitros, aplicando el régimen general de responsabilidad en Colombia, y con ocasión de las reglas que se han venido señalando. Contrario a lo que indica la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las altas corporaciones en este momento están desconociendo el régimen general de obligaciones de los árbitros e inaplicación los preceptos referidos en los artículos 63 y 1495 del Código Civil.

De hecho, esta responsabilidad surge del contrato de árbitro. Si el árbitro llega a incumplir alguna de estas obligaciones, el fundamento de su responsabilidad no se origina en la calidad de árbitro como un agente estatal, sino en el contrato de árbitro propiamente hablando. Así, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad civil contractual, del cual la parte afectada deberá demostrar cómo determinado incumplimiento de las obligaciones que el árbitro tenía estipuladas en el contrato le generó un daño, con la respectiva tasación cuantitativa de los perjuicios materiales o inmateriales que haya sufrido.

Se insiste, este régimen de responsabilidad se diferencia del anterior porque parte de situaciones de responsabilidad civil de los árbitros surgidas a partir del contrato de árbitro. Puede que sean errores o faltas en sentido lato, pero no configuran las categorías de “error judicial o jurisdiccional”, como tampoco un defectuoso funcionamiento de administración de justicia. En estos casos, y como se verá más adelante, el Juez en sede civil también deberá hacer el respectivo control de legalidad una vez tenga conocimiento de la demanda y de la actuación cifiendo su competencia exclusivamente a actuaciones u omisiones relacionadas con una posible responsabilidad civil contractual, descartando así posibles errores judiciales o defectuosos funcionamientos de administración de justicia de los árbitros.

En caso de que no lo haga, el afectado podrá realizar los correspondientes controles autorizados en los artículos 100 y 133 del Código General del Proceso, referidos a las excepciones previas y a los respectivos incidentes de nulidad. Como también, hacer uso de los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley dispone, como se verá en los siguientes acápite.

Por su parte, el árbitro deberá probar su ausencia de culpa, como también desvirtuar la presunta relación causal que existe entre el incumplimiento del contrato y la generación del daño, en los términos del artículo 63 del Código Civil. Además, el árbitro deberá responder ante la jurisdicción civil ordinaria, según el tipo de cuantía que se trate, en los términos del artículo 25 del Código General del Proceso, como también las reglas de territorialidad señaladas en los artículos 18 y siguientes de esta codificación. Son los jueces civiles municipales o del circuito, según las respectivas reglas de competencia, los que deberán conocer en sede de única o primera instancia de estos juicios de responsabilidad según si la cuantía de la misma es mínima, menor o mayor.

Ahora bien, cuando se está en presencia de un juicio de responsabilidad del árbitro con ocasión del incumplimiento del contrato de arbitraje, el Centro de Arbitraje no tiene por qué estar vinculado necesariamente en dicho proceso. Lo anterior se justifica puesto que la fuente obligacional de la responsabilidad de este caso es el contrato de árbitro, el cual atañe, en principio, exclusivamente al árbitro y las partes.

Será necesario en ese sentido que el árbitro demuestre cómo el incumplimiento de una obligación que estaba contenida en el contrato guarda relación con las actuaciones que el Centro de Arbitraje desempeña, como también la necesidad por la cual decidiera llamarla en garantía o incluso vincularla en el proceso en calidad de codemandado en los términos del artículo 62 y 64 del Código General del Proceso. Contrario sensu ocurre en el caso de la responsabilidad de los Centros de Arbitraje, pues, ellos, por antonomasia, podrán vincular a los árbitros en calidad de llamados en garantía, por lo señalado en estas dos últimas disposiciones normativas. Ahora, claramente la responsabilidad de los Centros será independiente de los árbitros, pero eso no obsta para reconocer que existe una comunidad de actuaciones que puede ser compartida entre una y otro.

Cabe señalar que el fundamento de esta responsabilidad coligada se da en relación a la titularidad compartida entre los Centros y los árbitros en la prestación de los servicios de prestación de justicia. Y, pese a que el Centro no realiza funciones judiciales, sí colabora en la prestación del servicio, a través de las gestiones asistenciales y administrativas ya mencionadas.

Finalmente es posible que el juez llegue a fallar por asuntos más allá, diferentes o menos de los que se discutieron en la litis propuesta por las partes. Razón por la cual se abordará en el acápite iv) a continuación una solución para los operadores jurídicos, en caso de estar inmersos en alguna de estas situaciones por parte de los jueces.

iii) Régimen de obligaciones y exclusión de concurrencia de responsabilidades

Como primer lineamiento, se debe tener claridad que en Colombia la responsabilidad del árbitro puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria, fiscal y tributaria. Sin embargo, para los efectos de la presente tesis, se indica que sólo se hace mención a la responsabilidad administrativa y civil, con ocasión de sus funciones jurisdiccionales.

En ese sentido, la primera regla que debe tener en cuenta el juez es saber qué tipo de obligaciones o incumplimientos se están discutiendo en esa situación en particular. Si, por una parte, se están verificando incumplimientos que el árbitro hizo en virtud de que su decisión fue un error jurisdiccional o causó un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la respuesta será que dicha controversia debe ventilarse ante un juicio de responsabilidad contra el Estado, en el marco de un procedimiento contencioso administrativo y ante dichos jueces.

Si, por el contrario, se trata de un incumplimiento de obligaciones que pueden originarse en razón al contrato de árbitro o el reglamento de un determinado Centro Arbitral, entonces dicha controversia deberá ventilarse ante los jueces civiles de la República, bajo las reglas de procedimiento ya mencionadas.

Ahora bien, en presencia de múltiples regímenes de responsabilidad, se debe tener en cuenta que los jueces, como tal, a la hora de determinar un caso, deberán estar sujetos al principio de congruencia. Esta regla procesal, que se encuentra regulada en el artículo 281 del Código General del Proceso, indica que el juez deberá atenerse a los hechos y pretensiones que hayan presentado las partes y solo a ellos. Así las cosas, tanto el demandante como el demandado, a la hora de trabar la litis; y el juez, a la hora de dictar sentencia deberá hacer un control de legalidad de aquellos asuntos que están siendo ventilados bajo su sede y que en esa manera pueden estar siendo discutidos en otra.

En dichos escenarios, será necesario que el Juez verifique si es procedente que un juicio de responsabilidad civil de un contrato de árbitro deba necesariamente concurrir con una valoración del daño que sufrió la parte afectada contra el Estado colombiano, por el incumplimiento del mismo árbitro.

En ese orden de ideas, si, con ocasión de estos juicios de responsabilidad, el juez encuentra que las obligaciones que deben analizarse necesariamente lo requieren hacer bajo una aproximación diferente, entonces así lo deberá hacer notar al otro juez, como también será necesario que se determine que no habrá prejudicialidad ni ninguna prueba trasladada en razón de los dos.

Además, cabe la posibilidad de que los procedimientos judiciales que surjan con ocasión de distintos tipos de responsabilidad lleguen a soluciones opuestas, puesto que, de una parte, el incumplimiento de un contrato no implica necesariamente el incumplimiento de la ley, y viceversa. En esa medida, lo importante a tener en cuenta es saber a qué estaba obligada cada parte, cuál era el parámetro de conducta que debía cumplir, si dicho asunto u obligación es susceptible de ser conocido por algún juez y cuál sería el procedimiento idóneo para hacerlo.

Con base en estas preguntas, ya el operador podrá ver que la solución se puede ver en el acápite precedente, donde se propusieron respuestas a situaciones de pleito entre el Centro de Arbitraje, los árbitros y las partes signatarias.

Ahora bien, una situación compleja que puede ocurrir es aquella en virtud de la cual se dan aquellos casos donde un juez no hizo una identificación clara de las obligaciones que se discutían en el proceso que estaba bajo su jurisdicción y, en ese sentido, tomó una decisión adicionando obligaciones que no se pusieron de presente por las partes, o hizo un análisis de obligaciones diferentes a las señaladas por estas, o incluso omitió pronunciarse de todas las obligaciones que le habían mencionado las partes.

Estos son claros casos de fallos extra, ultra e infra petita, es decir, decisiones que hizo el juez saliéndose de la litis propuesta de las partes, más allá de lo que ellas le propusieron o menos de lo que ellas mismas indicaron. En ese sentido, se identificará a continuación un análisis sobre este particular, y qué respuestas puede tener el juez, para atender dichas situaciones.

iv) Decisiones extra, ultra e infra petita

Continuando con la posibilidad de que existan diversas discusiones en un mismo o en distintos procesos sobre varios regímenes de responsabilidad, es posible que el funcionario judicial llegue a fallar asuntos diferentes de los discutidos, que van más allá de lo discutido o que cobijaron menos asuntos de los solicitados por las partes convocantes.

Como primer punto de delimitación, resulta nuevamente aplicable el principio de congruencia que ya se encuentra desarrollado en el artículo 281 del Código General del Proceso. Sobre esta regla de interpretación jurídica, el Consejo de Estado, en sentencia de 26 de octubre de 2017, dispuso lo siguiente:

“El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”.

De todas formas, en caso de que se verifique por parte de un operador que el juez de la controversia está discutiendo asuntos por fuera de los solicitados, diferentes a ellos o inferiores a los requeridos, bien será posible que inmediatamente lo ponga en conocimiento de este a fin de que realice un control de legalidad del mismo.

Adicional a lo anterior, la parte afectada tiene a su disposición la formulación de excepciones previas, que, en términos del numeral 7 y 8 del artículo 100 del Código General del Proceso, pueden incluir razones como que el juez dio un trámite diferente al que corresponde la controversia o que existe un pleito pendiente entre las partes involucradas.

Asimismo, el operador tendrá la oportunidad de solicitar la nulidad de aquellas actuaciones que hayan estado dentro de alguno de los escenarios ya descritos. De hecho, a manera de ejemplo el numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso precisó que cuando el juez revive un proceso legalmente concluido, el proceso podrá ser declarado nulo en todo o en parte.

En esa medida, está claro que los mecanismos que dispone un juez, con ocasión del entrecruzamiento de regímenes de responsabilidad es significativo. Sin embargo, se insiste, para determinar dicha solución, el juez puede usar los diversos mecanismos que ya se han explicado a lo largo de este acápite, más los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley regula, según el caso del que se trate.

v) Los recursos ordinarios y extraordinarios como mecanismos de control de providencias

Como resulta de lo anterior, la posibilidad que tienen las partes de acudir a una instancia para poner de presente ante un juez en particular determinada inconsistencia con la responsabilidad de los árbitros es una oportunidad para que se permita a los particulares a servicios de administración de justicia idóneos y eficaces; como también establecer un régimen de conducta alto, especializado y ético a los árbitros, como también a los Centros de Arbitraje que asisten en su función.

En esa medida, si aun aplicando la formulación de excepciones previas o nulidad, el operador encuentra que no ha sido posible el defecto que determinado juez realizó, en esa medida el juez podrá acudir a los diversos recursos que la ley le consagra para la protección de sus intereses y derechos.

Como desarrollo de lo anterior, se explicará en líneas generales la procedencia de diversos recursos ordinarios y extraordinarios, para que así puedan acceder a la justicia, en términos de idoneidad.

- a) **Recurso de reposición:** En el marco de un procedimiento judicial de responsabilidad de un árbitro, es posible que un juez profiera un auto interlocutorio que contraría determinada disposición del ordenamiento jurídico colombiano. En esa medida, y de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, se puede solicitar al juez la revisión de su decisión proferida para que este la reforme o revoque, a menos de que la ley indique lo contrario. De igual manera, en materia contencioso administrativa, se seguirán las reglas del artículo 242 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo, de ser el caso.
- b) **Recurso de apelación:** Como un mecanismo de control jerárquico, el recurso de apelación se encuentra consagrado en los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, como también en los 243 y 247 del CPACA como una figura en virtud de la cual el superior jerárquico de un funcionario judicial llega a revisar de nuevo las consideraciones fácticas, probatorias y legales que se pudieron haber tenido en cuenta frente a determinado asunto, como también las razones por las cuales la decisión objeto de controversia ha sido proferida por fuera de los lineamientos de la ley. Como la misma ley lo pronuncia, aquellos autos que se pronuncien sobre nulidades o incidentes, podrán ser objeto de este recurso, como también las sentencias que determinado juez profiera, con ocasión de un procedimiento en particular.
- c) **Recurso de queja:** Si, a la hora de analizar determinada providencia se interponen recursos de reposición y de apelación; y, aun en dicho caso, el juez no los concede o decide hacer caso omiso a dichos cuestionamientos, el juez tiene la posibilidad de formular un recurso de queja. Se encuentra regulado en los artículos 352 y siguientes del Código General del Proceso, como también del artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En razón de esta figura, se busca que el superior jerárquico del juez que no concedió el recurso de apelación determine si dicha decisión es procedente o no. Así, se dispone de un mecanismo de control vertical, pues es el superior jerárquico del juez cuya

decisión se controvierte el garante a la hora de determinar si la decisión fue sujeta a derecho o no.

- d) Recurso de súplica:** Se encuentra previsto este mecanismo en los artículos 331 y 246 del Código General del Proceso y de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respectivamente. En razón de este recurso, se cuestiona la legalidad de aquellos autos que por su naturaleza son apelables, pero que son proferidos por un Magistrado sustanciador, en el marco de un trámite de segunda instancia o apelación. En ese sentido, en caso de que el juez identifique que la decisión objeto de controversia sea susceptible de ser enjuiciada por este mecanismo, deberá observar el procedimiento reglado en la norma para hacerlo, y siempre y cuando se verifique que la decisión sea apelable, sólo que la esté conociendo un Magistrado.
- e) Recurso de revisión:** Este mecanismo funge como un mecanismo de control cuando, en razón de circunstancias fácticas o jurídicas sobrevinientes, es necesario que se revierta determinada decisión para que de nuevo se haga otra determinación sobre la misma. Sus causales se encuentran reguladas en los artículos 355 y 250 del Código General del Proceso y de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Si, con ocasión de alguna de las referidas causales existe la posibilidad de que el funcionario deba revisar nuevamente la figura, existe la posibilidad de que así lo haga, siempre y cuando la parte afectada cumpla con los requisitos de ley.
- f) Recurso de casación:** Se trata de un mecanismo extraordinario, únicamente disponible para los procedimientos de responsabilidad civil y no de aquellos que involucren una disputa de carácter contencioso administrativo. Su trámite se encuentra regulado en los artículos 333 y siguientes del Código General del Proceso, y se define como un mecanismo que busca “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”.

Su configuración como mecanismo autónomo se presentará, si, en el marco de una sentencia de segunda instancia se verifica alguno de los siguientes supuestos, regulados en el artículo 336 del Código General del Proceso:

“1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.

2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.
3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.
5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.”

En esa medida, si, en materia de responsabilidad, un juez advierte que se presentó un error de hecho, de derecho, una valoración indebidas o la violación directa o indirecta de una norma jurídica, podrá discutir dicha providencia, siguiendo los parámetros que establece la ley para dicho supuesto.

g) Acción de tutela: Se trata de un mecanismo claramente controversial que, en algunos ordenamientos de derecho comparado, no es común su utilización, Además de que implica un reconocimiento de la “constitucionalización” del derecho, configura un mecanismo de control adicional que tienen a su disposición los operadores jurídicos y que, en la práctica, se traducen en procedimientos adicionales que no necesariamente hagan más eficiente la resolución de una determinada controversia. Esta figura, como tal, se encuentra regulada en el artículo 86 de la Constitución Política y fue desarrollada en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, como una acción que busca la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, por alguna vulneración que se dé por la omisión de autoridades o particulares.

Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha desarrollado amplia jurisprudencia y reglas sobre los casos en los cuales procede este mecanismo. Con ocasión de la jurisprudencia más reciente, básicamente se deben cumplir cuatro requisitos para que el juez pueda activar este mecanismo.

En sentencia T-042 de 2024 la Corte indicó que se requiere que se cumpla lo siguiente:

- a) El accionante debe identificar, de manera razonable, los yerros que generan la vulneración, y que estos hayan sido cuestionados dentro del proceso judicial, en cuanto ello hubiere sido posible.
- b) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia en la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales.

- c) Que la decisión objeto de tutela disponga de una verdadera relevancia constitucional.
- d) Que no se trate de una acción de tutela, salvo si existió fraude para proferir su decisión.

En ese sentido, si el juez acredita la procedencia de los cuatro elementos, el juez constitucional podrá llegar a verificar si, con ocasión de determinada providencia, se llegó a vulnerar algún derecho fundamental de la parte afectada.

A manera de síntesis, puede verse que son múltiples los mecanismos de control que dispone el juez, en caso de encontrarse ante una providencia que llegue a generar alguna afectación o que haya sido proferida sin observar los requerimientos que sobre el particular determina el ordenamiento jurídico vigente.

9. Conclusiones

A lo largo del presente documento se justificó la existencia de un régimen tripartito de la responsabilidad de los árbitros en Colombia. En razón al estado actual de la materia se argumenta que, además de la arquetípica definición de responsabilidad de los árbitros como agentes del Estado que generan responsabilidad civil de este último, es necesario también identificar que la responsabilidad del árbitro se puede originar en razón al contrato de arbitraje que surgió con las partes signatarias que lo nombraron, como también de una relación contractual o reglamentaria que este tiene con los Centros de Arbitraje en el país.

De igual manera, se concluye que el régimen de responsabilidad de los árbitros en Colombia se puede dar de tres maneras, bien sea i) como agente estatal; ii) en relación con los Centros de Arbitraje colombianos y iii) según el contrato de árbitro. Es procedente este régimen tripartito de la responsabilidad del árbitro en razón a que la fuente obligacional que lo deriva es diferente. En Colombia, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, existe una postura *mixta* de los árbitros, que los entiende como agentes del Estado, pero también como particulares que derivan su fuente de obligaciones independientes y responsabilidad de negocios jurídicos que suscriben con las partes como lo es el contrato de árbitro. Aunado a lo anterior, se sostienen las siguientes conclusiones:

i) La tesis propuesta en el Consejo de Estado colombiano sobre la responsabilidad del Estado, por los títulos de error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de administración de justicia con ocasión de las conductas de los árbitros es una propuesta incompleta y que desconoce el régimen de responsabilidad civil de los árbitros.

ii) La aclaración de voto del doctor Martín Bermúdez, en contraposición con la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, desde el punto de vista conceptual es sólida y reconoce la viabilidad de una responsabilidad civil de los árbitros en Colombia. Sin embargo, se equivoca en la medida en que desconoce el carácter “mixto” de éstos y de cómo pueden actuar también como agentes estatales.

iii) Los árbitros y los Centros de Arbitraje pueden ser objeto de procesos de responsabilidad en su contra, bajo la modalidad de codemandados o llamados en garantía, según los artículos 62 y 64 del Código General del Proceso.

iv) El árbitro que llegue a ser sujeto de un proceso de responsabilidad civil contractual en Colombia deberá probar que no actuó en términos de culpa, según el artículo 63 del Código Civil, y que además no incumplió ninguna de las obligaciones que a él le conciernen según si son obligaciones previas a su aceptación, posteriores a la aceptación, previas a la emisión del laudo, posteriores a la emisión del laudo, naturales del contrato de árbitro o accidentales del contrato de árbitro.

v) La responsabilidad de los árbitros y de los Centros de Arbitraje desde el punto de vista civil es viable en Colombia. Sigue el régimen general de responsabilidad de las obligaciones y los contratos y será necesario verificar, en aquellos casos de responsabilidad de los Centros, que la responsabilidad concurre con la de los árbitros de forma indirecta.

vi) Las acciones de responsabilidad están sujetas a los términos de prescripción y caducidad, conforme el ordenamiento jurídico colombiano vigente hasta el momento, para la responsabilidad de los árbitros cuando esta surge en virtud de una responsabilidad del Estado, del contrato de árbitro, y de la relación con el Centro de Arbitraje que lo nombra.

vii) No es posible que un juez llegue a fallar por asuntos por fuera, distintos o menores a los discutidos en un litigio. En caso de que eso ocurra será necesario formular las acciones de nulidad o ejercicio de excepciones previas a que haya lugar, como también acudir ante los mecanismos ordinarios o extraordinarios de control de sentencias, según las reglas ya procedentes.

ix) La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido renuentes en reconocer una tesis de la responsabilidad civil contractual de los árbitros, limitándose a la responsabilidad del Estado.

x) El estado de la materia es incipiente, de manera tal que resulta evidente la presencia de un fuerte vacío normativo, en tanto que la legislación como la jurisprudencia se limitan a hacer apreciaciones generales de la cosmovisión del árbitro, dejando de un lado la posibilidad de que se originen

diversos daños, los cuales no necesariamente tienen que partir de las atribuciones del Estado, sino de contratos o situaciones reglamentarias.

Así las cosas, será necesario reconocer que la responsabilidad del árbitro existe y que se puede materializar de distintas formas. No implica que por el hecho de que actualmente se demande la Responsabilidad del Estado por una falta de un árbitro, éste se encuentre necesariamente exento de la responsabilidad que puede originarse en su contra, en razón del contrato de arbitraje que suscribió con las partes o en virtud de la relación que tiene con la Cámara de Comercio correspondiente.

10. Lista de referencias

American Arbitration Association. (2014). *International Dispute Resolution Procedures, including Mediation and Arbitration Rules*.

Arévalo Ramírez, Walter. (2022). *Monismo y dualismo. Apuntes de jurisprudencia sobre el control constitucional de los tratados en Colombia*. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Constitución, Convencionalidad y Derecho Internacional. Bogotá, Colombia. Pp. 1-49.

Asamblea General. Naciones Unidas. (2002). Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr. 1)]. 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). República de Colombia. *Constitución Política de Colombia*.

Barberis, Julio A. (1982). El concepto de tratado internacional. *Anuario español de Derecho Internacional*. No. 6. España. Pp. 3-28.

Bermúdez-Cuervo, W. (2020). Los tipos de errores judiciales contemplados en la jurisprudencia del Consejo de Estado en los casos de responsabilidad patrimonial del Estado. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10983/24377>

Born, Gary B. (2014). *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International. Pp. 1-4260.

Castro-Ayala, J. G., & Calonje-Londoño, N. X. (2015). Fuentes de las obligaciones. En J. G. Castro-Ayala, & N. X. Calonje-Londoño. *Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización* (pp.81-101). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10983/18118>

Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Cámara de Comercio de Bogotá. (2023). Reglamento Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. (2023). Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Cámara de Comercio de Barranquilla. (2014). Reglamento Interno del Centro de Conciliación y Arbitraje Cámara de Comercio de Barranquilla.

Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. Cámara de Comercio de Cali. (2023). Reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali.

Cevc, A. (2019). CIVIL LIABILITY OF ARBITRATORS. EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), 3, Pp. 405–421.

China International Economic and Trade Arbitration Commission. (2014). Commission CIETAC Arbitration Rules. Pp. 1-51.

CIAR Global. (2024). Caso Malasia: Stampa condenado a seis meses de prisión por desacato. Enlace de consulta: <https://ciarglobal.com/caso-malasia-stampa-condenado-a-seis-meses-de-prision-por-desacato/>

Codice di procedura civile. Regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 aggiornato al D.L. 2 marzo 2024, n. 19.

Comisión Colombiana de Juristas. Observatorio sobre la JEP. Boletín #43 del Observatorio sobre la JEP. Enlace de consulta: https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?lan=en&id=208

Congreso de la República. República de Colombia. (1873). Ley 84 de mayo 31. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

Congreso de la República. República de Colombia. (1993). Ley 43 de febrero 1. Por medio de la cual se establecen los requisitos y el procedimiento necesarios para la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de

la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 40.735 de 1 de febrero de 1993.

Congreso de la República. República de Colombia. (1996). Ley 270 de marzo 7. Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial No. 42.745 de 15 de marzo de 1996.

Congreso de la República. República de Colombia. (2002). Ley 734 de febrero 5. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002.

Congreso de la República. República de Colombia. (2009). Ley 1285 de enero 22. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial No. 47.240 de 22 de enero de 2009.

Congreso de la República. República de Colombia. (2011). Ley 1437 de enero 18. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

Congreso de la República. República de Colombia. (2012). Ley 1563 de julio 12. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Congreso de la República. República de Colombia. (2012). Ley 1564 de julio 12. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Congreso de la República. República de Colombia. (2019). Ley 1952 de enero 28. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

Congreso de la República. República de Colombia. (2023). Ley 2332 de septiembre 25. Por medio de la cual se establecen los requisitos y el procedimiento necesarios para la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 52.529 de 25 de septiembre de 2023.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2006). Sentencia de 27 de noviembre de 2006. Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-01262-01. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2008). Sentencia de 13 de noviembre. Radicación Número: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2010). Sentencia de 23 de agosto. Radicación Número 18.627 (R-0085). Consejera ponente (E) Gladys Agudelo Ordóñez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. (2013). Sentencia de 7 de marzo. Radicación Número: 76001-23-31-000-1997-04862-01(18013). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2012). Sentencia de 23 de mayo. Radicación Número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. (2013). Sentencia de 30 de enero. Radicación Número: 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 6 de marzo. (2013). Radicación Número: 73001-23-31-000-2000-00639-01(24841). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 5 de abril. (2013). Radicación Número: 07001-23-31-000-2001-01537-01(25887). Consejero ponente (E): Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (2014). Sentencia de 26 de marzo. Radicación Número: 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300). Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (2017) Sentencia de 26 de octubre. Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15). Consejero ponente: César Palomino Cortés.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (2018). Sentencia de 26 de julio. Radicación Número: 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (2021). Sentencia de 16 de septiembre. Radicación Número: 11001-03-26-000-2020-00076-00(66091)A. Consejera ponente: María Adriana Marín.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. (2021). Sentencia de 10 de febrero. Radicación Número: 54001-23-31-000-2010-00224-01(57519). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. (2021). Sentencia de 11 de octubre. Radicación Número: 13001-23-31-000-2005-01670-01(39798). Consejero ponente: Fredy Ibarra Martínez.

Consejo Superior de la Judicatura. Corporación Excelencia en la Justicia. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Tomo I. Bogotá. Abril de 2016.

Corredor Higuera, Jorge Armando. Una aproximación a los principios procesales aplicables en los sistemas de solución de controversias del derecho internacional económico. Opin. jurid. [online]. 2015, vol.14, n.27, pp.87-106. ISSN 1692-2530.

Corte Constitucional. (1993). Sentencia No. C-417. Expediente D-243. Magistrado ponente: José Gregorio Hernández-Galindo.

Corte Constitucional. (1995). Sentencia No. C-451. Expediente D-889. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (1996). Sentencia No. C-037. Expediente P-E-008. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (2007). Sentencia No. SU-174. Expediente T-980611. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia No. C-305. Expediente D-9330. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia No. T-783. Expedientes acumulados T-3868677, T-3898071 y T-3907500. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. (2022). Sentencia No. T-069. Expediente T-8.260.485. Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional. (2024). Sentencia No. T-042. Expediente T-9.418.408. Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (1996). Sentencia de 21 de febrero. Expediente Número 5340. Magistrado ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (2009). Sentencia de 1 de julio. Expediente Número 11001-1310-3039-2000-00310-01. Magistrado ponente: William Namén Vargas.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2016). Sentencia de 20 de junio. Expediente número 11001-31-03-039-2003-00546-01. Magistrado ponente: Fernando Giraldo Gutierrez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2017). Sentencia de 25 de enero. Expediente Número 73546. Magistrado ponente: Rigoberto Echeverri Bueno.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (2019). Sentencia de 30 de octubre. Expediente Número 11001-2203-000-2019-01621-01. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

Corte Suprema de Justicia de México. Primera Sala. (2020). Sentencia de 8 de enero. Contradicción de tesis 474/2018 suscitada entre el Tribunal colegiado en materias de trabajo y administrativa del decimocuarto circuito y el segundo tribunal colegiado en materia civil del sexto circuito. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. Secretario de Estudio y Cuenta Adjunto: Melesio Ramos Martínez.

Cour d'Appel. 1er Chambre Civile. (1995). B / Société Annahold BV et autres.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2022). Concepto 150801 de 21 de abril de 2022. Radicado No. 20226000150801.

Díaz Gamboa, Santiago. (2022). En el panel denominado "El futuro de Colombia en el arbitraje" se plantearon las líneas para distar el arbitraje nacional del internacional. Asuntos Legales. Enlace de consulta: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/colombia-ha-sido-el-unico-pais-de-la-region-que-ha-constitucionalizado-el-arbitraje-3438807>

González Carvajal, Jorge. (2020). Acuerdo de arbitraje, responsabilidad civil y poderes innominados de los árbitros. En Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila. Principia No. 1-2019, No. 2-2020. Caracas. Venezuela. Pp. 5-28.

González Domínguez, Pablo. (2017). Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad. Anuario mexicano de derecho internacional. Volumen 17. Ciudad de México. México. Enero/Diciembre 2017. Pp. 719-750.

González Soria y Moreno de la Santa, J. (2015). Las responsabilidades de los árbitros. Revista de Derecho UNED, Núm, 17. Pp. 869 a 958.

Hernández Villalobos, Larys Leiba. (2004). Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial. Universidad del Norte. No. 22. Barranquilla. Colombia.

Hong Kong. (2014). Cap. 609. Arbitration Ordinance.

Hong Kong International Arbitration Centre. (2018). Administered Arbitration Rules.

International Chamber of Commerce. (2021). Arbitration Rules.

Jaramillo Monsalve, Carmen Elena; Calderón Calderón, Nelson David. (2023). La Responsabilidad del Estado por Error Judicial en laudos arbitrales. Universidad del Rosario. Bogotá. Colombia. Pp. 1-33.

Juzkiewicz, Matgorzata. (2020). La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje. *Thémis. Revista de Derecho* No. 77. Enero-junio 2020. Pp. 147-160.

Koepp, Johannes; Kryvoi, Yarik; Biggs, Jack. British Institute of International and Comparative Law. Baker Botts. (2021). Empirical study: annulment in ICSID Arbitration. Pp. 1-64.

Ladino Orjuela Mg, Janeth. (2019). El error jurisdiccional en Colombia y sus desarrollos jurisprudenciales de 1996 a 2015: una mirada desde la problemática económica actual. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Doctorado en Derecho. Bogotá. Colombia. Pp. 1-697.

Linares, Antonio. (1992). Derecho Internacional Público. Tomo I. Segunda Edición. Caracas. Anaeco Ediciones. Venezuela. Pp. 1-24.

London Court of International Arbitration. (2020). LCIA Arbitration Rules.

López Bonilla, Irvin Uriel; Zapata Durán, Mitchell Sarahí. (2020). La continencia de la causa vs. el libre desarrollo de la personalidad. El divorcio incausado en Veracruz. Universidad Veracruzana. México.

López Mosquera, Dixon Jafeth. (2021). Responsabilidad civil contractual en el ordenamiento jurídico colombiano. Universidad Libre. Seccional Pereira. Facultad de Derecho. Colombia. Pp. 1-25.

Martínez Cárdenas, Édgar Enrique; Ramírez Mora, Juan Manuel. (2008). Régimen del Servidor Público. Programa Administración Pública Territorial. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá. Colombia.

Ministerio de Justicia. República de Colombia. (2024). ¿Qué es el arbitraje? Enlace recuperado de: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Paginas/que-es-arbitraje.aspx>

Mora Barbosa, Natalia del Pilar. (2021). La responsabilidad del árbitro en Colombia: una aproximación desde los matices jurisdiccional y contractual del arbitraje. Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho. Bogotá. Pp. 1-48.

Munar Salgado, Angy Paola. (2017). Responsabilidad del Estado colombiano por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Pp. 1-45.

Naciones Unidas, Asamblea General. (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Vienna. Pp. 1-27.

Naciones Unidas, Asamblea General. (1979). Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Haya. Pp. 1-12.

Namén Baquero, David. (2017). La regla de la división de la deuda en el régimen civil y la presunción de solidaridad en materia mercantil. Revista E-Mercatoria. Universidad Externado de Colombia. Vol. 16, No. 1. Enero-Junio/2017. Bogotá, Colombia. Pp. 3-36.

Palacio, Lino Enrique. (1983). Manual de Derecho Procesal Civil. Universidad de Buenos Aires. 5a edición actualizada. Tomo 2. Abeledo Perrot. Argentina. Pp. 1-35.

Parlamentul României. Codul de Procedura Civila al Romaniei. (2010). Publicat in Monitorul Oficial, Partea I nr. 485 din 15/07/2019.

Paternina Ramírez, Yanina; Villacob Carmona, Yelis Mercedes; Berrío Andrade, Jhon. (2019). Estado actual de la responsabilidad extracontractual del estado en el marco del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia desde el año 2000 al 2018. Corporación Universitaria del Caribe - CECAR. Escuela de Posgrado y Educación Continua. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Especialización en Derecho Público. Sincelejo. Colombia. Pp. 1-26.

Presidente de la República. República de Colombia. (1950). Decreto Ley 3743 de agosto 5. Por la cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo. Diario Oficial No. 27.407 del 9 de septiembre de 1950.

Presidente de la República. República de Colombia. (1971). Decreto 410 de marzo 27. Por la cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971.

Presidente de la República. República de Colombia. (1989). Decreto 624 de marzo 30. Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Diario Oficial No. 38.756 de 30 de marzo de 1989.

Presidente de la República. República de Colombia. (1991). Decreto 2591 de noviembre 19. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial No. 40165 de noviembre 19 de 1991.

Presidente de la República. República de Colombia. (2013). Decreto 3026 de diciembre 27. Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario. Diario Oficial No. 49.016 de 27 de diciembre de 2013.

Presidente de la República. República de Colombia. (2015). Decreto 1069 de mayo 26. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. Diario Oficial No. 49.523 del 26 de mayo de 2015.

Presidente de la República. República de Colombia. (2021). Decreto 1885 de diciembre 30. Por medio del cual se modifican los Artículos 2.2.4.2.6.1.1., 2.2.4.2.6.1.4., 2.2.4.2.6.2.1., 2.2.4.2.6.2.2., 2.2.4.2.6.2.3., 2.2.4.2.6.2.5., 2.2.4.2.9.6., 2.2.4.4.7.2., 2.2.6.13.2.1.1., 2.2.6.13.2.2.4., 2.2.6.13.2.2.6., 2.2.6.13.3.1.1. y 2.2.6.13.3.2.1. del Decreto 1069 de 2015, Decreto único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. Diario Oficial No. 51.903 de 30 de diciembre de 2021.

Prieto Vaca, Jean Pierre. (2021). Responsabilidad del Estado por la actuación de los árbitros ¿Se puede utilizar el título de imputación jurídica error judicial, para obtener la reparación de los daños causados por estos en su actuación? Universidad de Boyacá. Revista Justicia, Sociedad y Derecho, 1(2). Tunja. Colombia. Pp. 47-63.

Queen of the United Kingdom. (1996). Arbitration Act. 1996. Chapter 23.

Quintana Orive, Elena. (2013). Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho Romano. Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. España. Pp. 1-858.

República del Ecuador. El Pleno. (2018). Código Orgánico General de Procesos. EC114.

Romo Delgado, Carlos Esteban. (2018). Reflexiones para la aplicación de los mecanismos de justicia transicional para agentes del estado en Colombia desde las exigencias del principio de garantías de no repetición. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho. Maestría en Derecho. Pp. 1-61.

Soto Delgado, P. (2016). Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (Corte Suprema). Revista de Derecho (Valdivia), 29(1). Pp. 331-335.

Superintendencia de Sociedades. Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial. República de Colombia. (2022). Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial. Bogotá, Colombia.

Swiss Arbitration Centre. (2021). Swiss Rules of International Arbitration.

Torales, Graciela Karina. (2015). El Contrato de Arbitraje. En Polak F. (Ed.), Apuntes sobre el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Tomo I. U Editores. UMSA. Argentina. Pp. 163-227.

United Kingdom. The Supreme Court. (2020). Judgment. Halliburton Company (Appellant) v Chubb Bermuda Insurance Ltd (formerly known as Ace Bermuda Insurance Ltd) (First Respondent). Judgment given on 27 November 2020. London. United Kingdom.

United Kingdom. UK Parliament. House of Lords. (2023). Arbitration Bill.

United Nations Commission on International Trade Law. (2021). UNCITRAL Arbitration Rules. Pp. 1-80.

United States. Uniform Law Commission. (2000). Arbitration Act.

United States. Court of Appeal of California. Second District. (1983). Baar v. Tigerman.

United States. Court of Appeals. Second Circuit. (1990). Austern v. Chicago Bd. Options Exchange, Inc.

United States. Court of Appeals. Third Circuit. (2006). Jones v. Brown.

United States. Court of Appeals. Sixth Circuit. (1982). Corey v. New York Stock Exchange.

United States State Supreme Judicial Court of Massachusetts. (1884). 137 Mass. 424. Hoosac Tunnel Dock and Elevator Company v. Jame W. O'Brien & another.

United States Supreme Court. (1988). Forrester v. White.

World Intellectual Property Organization. (2021). WIPO Arbitration Rules. Pp. 1-32.

Yuen, Peter; Boltenko, Olga; Lam, Arthur. (2022). Commercial Arbitration: Hong Kong. GAR Arbitration Review.

Zivilprozessordnung, RGBL. (2006). Nr. 113/1895, Sechster Teil, Vierter Abschnitt, in der Fassung des Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006, BGBl. I Nr. 7/2006, mit nachfolgenden Änderungen. Pp. 1-241.

Zuluaga Cardona, Iván Darío. (2019). La responsabilidad civil de las clínicas y hospitales por infecciones nosocomiales. Inciso, 21. Universidad La Gran Colombia de Armenia. Facultad de Derecho. Pp. 257-272.