República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado Ponente

SC8453-2016

Radicación n° 11001-02-03-000-2014-02243-00

(Aprobado en sesión de dieciocho de mayo de dos mil dieciséis)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Decide la Corte sobre la solicitud de reconocimiento promovida por HTM LLC, respecto del laudo arbitral parcial final proferido el 31 de marzo de 2014 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, sede Houston, Texas, Estados Unidos de América.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La demandante, a través de apoderado judicial, solicita conceder reconocimiento a la decisión referenciada, mediante la cual se solucionó de manera definitiva la controversia que existió entre ella y Fomento de

Catalizadores Foca S.A.S, en relación con: (i) la validez del pacto arbitral bajo la ley del Estado de Texas, Estados Unidos de América y bajo la ley colombiana; y (ii) la jurisdicción del tribunal arbitral constituido de conformidad con el reglamento de arbitraje «*de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*». [Folio 93]

B. Los hechos

1. La sociedad norteamericana HMT LLC celebró el 1º de mayo de 2011 con Fomento de Catalizadores Foca S.A.S., compañía colombiana, un contrato comercial denominado «*Agency Agreement*», cuyo objeto consistía en que la empresa nacional actuaría como representante de ventas de la extranjera en Colombia, convenio que podría ser terminado por cualquiera de las dos con justa causa.

2. Las contratantes acordaron que el mismo se regiría por la ley del Estado de Texas, Estados Unidos de América y que cualquier disputa sobre la interpretación, derechos, obligaciones u otros asuntos relacionados con el negocio, sería resuelto a través de arbitraje de acuerdo con las «*reglas, conciliación y arbitraje de la cámara de Comercio Internacional. El laudo del panel de arbitraje será definitivo y de obligatorio cumplimiento para las partes al presente y la sentencia sobre el laudo emitido puede ser presentada en cualquier corte con jurisdicción competente de este. El arbitraje será conducido en Houston, Texas, EE.UU*». [Folio 96]

3. El 13 de julio de 2012, al encontrar varias irregularidades en la ejecución de los compromisos de su

contraparte, la peticionaria decidió terminar por justa causa la relación contractual. [Folio 96]

4. En virtud de lo anterior, el 5 de abril de 2013 la demandante presentó una solicitud ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, para que el asunto fuera dirimido mediante arbitramento, y se declarara que el contrato culminó por incumplimiento de Foca, y en consecuencia, debía indemnizarla y pagarle los costos de defensa. [Folio 97]

5. La convocada a ese trámite objetó la jurisdicción del Tribunal Arbitral para conocer de la controversia, con sustento en que de conformidad con lo estatuido por el artículo 1328 del Código Comercio colombiano, los contratos de agencia comercial ejecutados en el territorio de este país, se rigen por la ley nacional y cualquier estipulación en contrario debe tenerse por no escrita, de ahí que las estipulaciones del convenio atinentes a la aplicación de las normas del Estado de Texas al negocio jurídico, y la misma cláusula compromisoria contrariaban el orden público de la Nación, y por lo tanto no eran válidas. [Folio 43]

6. En laudo de 31 de marzo de 2014, se rechazaron las objeciones jurisdiccionales formuladas por el demandado y, en consecuencia, se declaró que el «*Tribunal de Arbitramento tiene jurisdicción para escuchar y para decidir sobre las reclamaciones afirmadas en este arbitraje*», luego de considerar que según la Ley Federal de Arbitraje de Estados Unidos y las normas de

Colombia que regulan la misma materia (artículos 62, 69, 70 y 79 Ley 1563 de 12 de octubre de 2012) se podía extraer que: (i) la cláusula compromisoria de la sección 12 (c) del contrato, en donde las partes acordaron que la sede de arbitraje fuera Texas y el reglamento de la Cámara de Comercio Internacional rigiera el procedimiento, es válida y exigible; y, (ii) que el Tribunal de Arbitramento tiene «*jurisdicción para decidir acerca de su propia jurisdicción*» aún si la existencia o validez del acuerdo es objetada (*Lex arbitrii*), sin interferencia de las cortes nacionales, «*y sin la obligación de diferir a la decisión previa de las cortes nacionales las objeciones planteadas contra su jurisdicción*». [Folios 52 a 54]

7. De otra parte, el artículo 1328 del Código de Comercio colombiano -sostuvo el fallador foráneo- sólo alude a «*la aplicación de las leyes colombianas a los contratos de agencia comercial*», sin considerar la jurisdicción de las cortes de dicho país, de manera que a este precepto sólo puede dársele el significado *«concerniente a la ley propia de un contrato de agencia comercial pero no respecto de la jurisdicción de cortes nacionales»,* sin que el panel arbitral esté adelantando opinión alguna, no determinando «*asuntos de la ley aplicable a los méritos*». [Folio 54]

C. El trámite en esta instancia

1. El 31 de octubre de 2014, se admitió la demanda y de ella se dio traslado a la demandada y al Procurador Delegado en lo Civil. [Folio 217, c.1]

2. La convocada solicitó que se negara el reconocimiento, para lo cual adujo que si bien fue pactada una cláusula compromisoria, la misma era ineficaz acorde con lo dispuesto en los artículos 869, 887 y 1328 del Código de Comercio, toda vez que en el contrato se dispuso que la ley aplicable a éste sería la del Estado de Texas, Estados Unidos de América, lo que contraría lo previsto en la última de esas normas, que es de orden público y conforme a la cual «*…los contratos de agencia comercial que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas*», por lo que la diferencia suscitada entre las partes «*no era susceptible de un arbitraje bajo las leyes del Estado de Texas*». [186 a 195]

3. La funcionaria del ente de control se pronunció sobre los hechos aducidos en la petición, y manifestó que no se oponía a las pretensiones de la solicitante siempre que la providencia materia de homologación cumpla los requisitos de ley. [Folio 216 a 230]

II. CONSIDERACIONES

1. En virtud del postulado de la exclusividad de la jurisdicción, los juzgadores de cada Estado son los únicos que, en principio, pueden proferir decisiones obligatorias al interior de sus respectivos países, pues de no ser ello así se violaría la soberanía nacional. De ahí que ninguna providencia dictada por jueces o tribunales arbitrales de territorios extranjeros tiene obligatoriedad ni ejecución forzada en Colombia, a menos que medie la autorización del

órgano judicial competente, que según la Carta Política es la Corte Suprema de Justicia.

Tal excepción a la regla general se justifica en virtud de los principios de cooperación internacional y reciprocidad, en atención a los cuales es posible que a las sentencias y laudos dictados en otras Naciones se les otorgue validez en la nuestra.

Precisamente, en el contexto de la contratación mercantil, que en el mundo contemporáneo involucra, cada vez más, actores de diferentes nacionalidades, debido a la tendencia a expandirse que tienen los mercados y las empresas traspasando las fronteras de los países, el reconocimiento y ejecución de veredictos foráneos es una importante herramienta para dotar de seguridad jurídica a las relaciones comerciales y promover el crecimiento de las economías locales.

En ese ámbito, dada la agilidad y dinamismo con que se desarrolla el comercio además de la condición de los contratantes, el mecanismo del arbitramento es considerado como el foro natural de las controversias.

La normatividad colombiana no ha sido ajena a esa realidad; por el contrario, desde la Ley 315 de 1996 aceptó la posibilidad de que los nacionales (personas naturales o jurídicas) acudieran al arbitraje internacional para resolver diferencias suscitadas con contratantes extranjeros.

Dicha reglamentación consagró los parámetros bajo los cuales podía considerarse internacional el arbitramento, la normatividad aplicable, la definición de «*laudo internacional extranjero*», la extensión de la justicia arbitral y el procedimiento a seguir desde la solicitud de arbitraje hasta el reconocimiento y ejecución del laudo, pero guardó silencio en cuanto a los motivos conforme a los cuales procedía negar la homologación pretendida por una de las partes.

En su artículo 2°, relativo a la normatividad aplicable estableció que el arbitraje internacional *«se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los Tratados, Convenciones, Protocolos y demás actos de Derecho Internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero*» (subrayas fuera del texto original).

Dicha disposición fue incorporada en el artículo 197 del Decreto 1818 de 1998 a través del cual se expidió el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Ambas regulaciones se hallaban vigentes a la fecha de celebración del contrato denominado «*Agency Agreement*»

entre HMT LLC y Fomento de Catalizadores Foca S.A.S., pues su derogación se produjo con la Ley 1563 de 2012 que comenzó a regir el 12 de octubre de ese año; sin embargo en virtud de lo estatuido por el artículo 119 de la última, la nueva normatividad disciplina los procesos arbitrales que se promuevan después de entrar en vigor, de ahí que es aplicable a la presente solicitud de reconocimiento de laudo, dado que su radicación tuvo lugar con posterioridad a que aquélla entrara en vigencia.

Además, el artículo 114 de la citada ley en lo atinente a la normatividad aplicable al reconocimiento del laudo internacional, preceptúa que *«se aplicarán exclusivamente las disposiciones de la presente sección y las contenidas en los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia. En consecuencia, no serán aplicables las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre motivos, requisitos y trámites para denegar dicho reconocimiento, disposiciones que se aplicarán únicamente a las sentencias judiciales proferidas en el exterior»* (subrayado propio).

Significa lo anterior que, en materia de reconocimiento de laudos arbitrales proferidos en el exterior, el conjunto normativo cuya aplicación se impone a partir del 12 de octubre de 2012 -fecha en que entró en vigencia la Ley 1563- está integrado por la sección tercera de esa regulación y los instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico positivo por haber sido suscritos y ratificados por el Estado colombiano.

A contrario sensu, los artículos 694 y 695 del estatuto procesal, el primero de los cuales establece los requisitos a cumplir para que las providencias extranjeras surtan efectos en el país, y el otro, fija el trámite que debe otorgarse a la solicitud de exequátur, a partir de la vigencia de la Ley 1563 no son aplicables por mandato expreso del legislador, por lo que acorde con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, se habría producido una insubsistencia de tales normas únicamente en lo que atañe a los laudos arbitrales, pues conservan vigencia en relación con las sentencias proferidas por autoridades judiciales foráneas.

Por otra parte, el inciso 2º del artículo 693 de ese mismo ordenamiento, el cual hacía referencia a los efectos de los laudos proferidos en el exterior, fue derogado en forma expresa por la Ley 1563 de 2012 (artículo 118).

Tal situación no cambia con la aplicación del Código General del Proceso a las solicitudes de reconocimiento presentadas desde el 1° de enero del año en curso, porque el artículo 605 de dicha compilación normativa establece que la homologación de laudos arbitrales proferidos en el extranjero *«se someterá a las normas que regulan la materia»*, es decir, remitió a la reglamentación especial contenida en la Ley 1563 de 2012, que según su artículo 119 «*regula íntegramente la materia de arbitraje*», y que excluye la aplicación de las disposiciones legales sobre exequátur que rigen para las sentencias proferidas por órganos judiciales de otras naciones, las cuales, en ese estatuto, corresponden a los artículos 605 a 607.

2. En la comunidad de naciones, se incentivó el uso formalizado del arbitraje internacional para asuntos mercantiles desde comienzos del siglo XX. En 1923, se adoptó el «*Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial*»[1] y fue creada la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En 1927, se elaboró la Convención para la Ejecución Sentencias Arbitrales Extranjeras.[2]

Ante las dificultades planteadas por la aplicación de los denominados «*Acuerdos de Ginebra*» tales como el «*doble exequátur*», la posibilidad de negar su reconocimiento por variadas causas y la carga de la prueba en contra del solicitante, y en aras de implementar un marco regulatorio uniforme que mejorara el régimen establecido en ellos, el 19 de junio de 1958 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional reunida en la ciudad de New York se abrió para la firma la *«Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras*».

Su propósito fue el de facilitar que las providencias arbitrales tuvieran eficacia jurídica y pudiera exigirse su cumplimiento forzado en países distintos de aquellos en que fueron dictadas, evitando que las providencias arbitrales *«tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados partes a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y*

[1] Ginebra, 24 de septiembre de 1923.
[2] Ginebra, 24 de septiembre de 1927.

puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales».[3]

Los Estados vinculados a esta controversia, es decir, Estados Unidos de América y Colombia, se hicieron parte de dicho tratado internacional al adherir el 30 de septiembre de 1970 el primero, y el segundo incorporándolo al ordenamiento positivo mediante la Ley 39 de 1990.[4]

En su artículo II, dicho instrumento establece que cada uno de los Estados Contratantes «*reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje*» (se subraya).

De lo anterior se deriva una obligación expresa para cada uno de los países partes de otorgar reconocimiento al pacto arbitral que celebren los contratantes (personas naturales o entes morales) con la única condición de que se trate de relaciones jurídicas o asuntos susceptibles de resolverse a través de ese mecanismo alternativo de solución de conflictos.

En el derecho internacional privado se ha aceptado que el respeto de los instrumentos suscritos por los países y

---

[3] Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958), publicada en: http://www.unicitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-S.pdf.

[4] Inicialmente, el tratado fue aprobado mediante la Ley 37 de 1979, pero esta fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, por lo que el Congreso de la República expidió la Ley 39 de 1990 que nuevamente le impartió aprobación.

de los compromisos adquiridos en virtud de éstos, constituye la base fundamental de las relaciones internacionales, que genera seguridad, confianza y paz en la comunidad internacional, debiendo primar los principios de *pacta sunt servanda* y de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados, reconocidos en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de la cual es signataria Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, considerados plenamente constitucionales (C-400 de 1998).

Por eso, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que *«es lógico que en el plano internacional la expresión del acuerdo de voluntades entre los Estados prevalezca sobre el orden interno de uno de los que se han comprometido en particular»*, y que en virtud de lo estatuido por el artículo 9º de la Constitución Política, el cumplimiento de los tratados como principio de derecho internacional aceptado por Colombia, es una *«medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional»* (C-276 de 1993).

En razón de lo anterior, es innegable que cada uno de los Estados que adhirieron a la Convención de New York, está obligado a reconocer la autoridad del laudo arbitral y a no imponer a dicho procedimiento condiciones más rigurosas que las aplicables a las sentencias arbitrales nacionales (artículo III), limitando las causas de denegación únicamente a las establecidas en ese instrumento (artículo V).

3. En Latinoamérica, diversas convenciones han abordado el arbitraje internacional: «*Tratado sobre Derecho Procesal Internacional, Montevideo 1889*», «*Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado de 1928*», «*Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940*» y «*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial internacional*».

Aunque Colombia es parte de todos esos instrumentos con excepción del Tratado de Montevideo (1940), Estados Unidos de América solo es signatario de la «*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*» adoptada en la ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975.[5]

En consonancia con el tratado adoptado por las Naciones Unidas, este acuerdo internacional procura el reconocimiento de efectos plenos al pacto arbitral, y la limitación de los motivos para denegar su homologación y ejecución.

4. A través de la Ley 1563 de 2012, por la cual se expidió el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico un trámite simplificado de reconocimiento del laudo extranjero, el cual ha de adelantarse ante la «*autoridad competente*» conforme al artículo 113 de dicha normatividad, y de acuerdo a lo establecido en ella y en los tratados, protocolos, convenciones y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia (artículo

[5] Estados Unidos depositó el instrumento de ratificación el 27 de septiembre de 1990 y Colombia el 29 de diciembre de 1986, luego de aprobar la convención mediante la Ley 44 de 1986.

114), sin que -se reitera- puedan aplicarse las disposiciones del Código de Procedimiento Civil relativas a los motivos, requisitos y pasos para denegar la homologación, las cuales son aplicables únicamente a las sentencias proferidas en el exterior.

Dicha reglamentación recoge el principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en la Ley 315 de 1996 y el Decreto 1818 de 1998 al preceptuar que:

> (…) *el tribunal arbitral decidirá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. La indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado se entenderá referida, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de dicho Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.*
>
> *Si las partes no indican la norma, el tribunal arbitral aplicará aquellas normas de derecho que estime pertinentes.*
>
> *El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono solo si las partes lo hubieren autorizado. En todo caso, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso* (artículo 101; se subraya).

De las anteriores normas se extrae el reconocimiento que el legislador dio a la mencionada premisa como rectora en el arbitraje internacional, pues contempla la posibilidad de que las partes elijan las normas de derecho conforme a las cuales ha de dirimirse el asunto por el panel arbitral e incluso de que éste las seleccione si los involucrados guardaron silencio en esa materia, debiendo atender, en

todo caso, las estipulaciones contractuales y los usos mercantiles aplicables.

Lo anterior, siempre que la controversia cumpla con el requisito de arbitrabilidad a que alude el artículo 62 citado.

5. En este asunto resultan aplicables la «*Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras*» (New York, 1958), la «*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*» (ciudad de Panamá, 1975) y en cuanto al trámite de reconocimiento, como ya se indicó, la Ley 1563 de 2012, sin que haya lugar a reparar en la existencia de reciprocidad diplomática o legislativa, en razón de que el Estatuto del Arbitraje derogó el inciso 2° del artículo 693 de la codificación procesal.

5.1. El primero de dichos instrumentos establece que para obtener el reconocimiento del laudo arbitral extranjero, con la demanda se debe presentar:

> *a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;*
>
> *b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.*
>
> *2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La*

traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular (artículo IV).

El artículo 111 de la Ley 1563 de 2012, a su vez, exige la presentación del *«laudo original o copia de él»* y si dicha providencia no estuviera redactada en idioma español *«la autoridad judicial competente podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a este idioma».*

5.2. En lo que respecta a los requisitos enunciados nada hay por objetar como enseguida se explica.

5.2.1. La providencia proferida por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en el caso de HMT Inc. contra Fomento de Catalizadores S.A.S. corresponde a un «*Laudo Arbitral Parcial Final*» según así lo dispuso el tribunal arbitral, carácter en virtud del cual es susceptible de reconocimiento en Colombia, dado que a pesar de que no dirime la controversia relacionada con el incumplimiento del contrato de agencia celebrado por las partes, si resuelve de manera definitiva lo atinente a la jurisdicción de los árbitros que fue cuestionada por la sociedad colombiana por vía de objeción, y esta característica, precisamente, la diferencia de los autos o proveídos que impulsan el proceso y no requieren de las formalidades establecidas en el Reglamento de la Corte Internacional de Arbitraje para los laudos.

Además, dado que el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012 derogó el inciso 2° del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, los laudos arbitrales proferidos en el exterior no se regulan por dicha norma, de ahí que ya no es posible asimilarlas a las sentencias para exigir que la providencia arbitral sea de esa naturaleza.

En efecto, con anterioridad a la vigencia del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y con amparo en el precepto citado del ordenamiento adjetivo, se había considerado que solo «*las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter*» tendrían en Colombia la fuerza y efectos de las nacionales, lo que se hacía extensivo a las providencias dictadas por árbitros en otro país.

Sin embargo, a diferencia de los varios autos u órdenes procesales que se dictan en un procedimiento arbitral, los laudos tienen por objeto resolver las diferencias suscitadas entre las partes de un conflicto, las cuales no se circunscriben a la discusión principal que dio origen al arbitraje, sino que pueden surgir en el curso del trámite, circunstancia en virtud de la cual, los árbitros y las partes pueden estimar necesario separar o escindir alguna o algunas discrepancias particulares en razón a la trascendencia que tienen dentro de la controversia, lo que origina laudos parciales y laudo final, todos con carácter definitivo para las cuestiones o asuntos que solucionan.

Tal situación es la que se presenta cuando la persona natural o jurídica convocada al trámite formula objeciones a

la jurisdicción del tribunal arbitral, pues siendo este un aspecto de indiscutible importancia, dado que puede derivar en la terminación del procedimiento en caso de aceptarse, en muchos casos es resuelta a través de un laudo, tal como ocurrió en este caso, en el que el Tribunal de Arbitramento, según la traducción oficial de la decisión cuyo reconocimiento se pide, «*en vista del acuerdo sustancial de las Partes sobre este punto, dispuso la bifurcación de estos procedimientos arbitrales para considerar y decidir, en una primera fase, sobre las objeciones jurisdiccionales introducidas por el Demandado*».[6]

Esa primera fase concluyó con la emisión del «*Laudo Arbitral Parcial Final*» presentado a esta Corte, cuyas conclusiones están limitadas «*exclusivamente a las cuestiones jurisdiccionales ante sí, y no presentan puntos de vista sobre la ley que rige las reclamaciones del Demandante ni sobre las defensas del Demandado sobre los méritos, y no prejuzgan cualquier asunto o cuestión relacionada con los méritos de esas reclamaciones o defensas*».[7]

Por consiguiente, si la comentada providencia fue proferida bajo la forma de laudo arbitral, aun no siendo éste el que dirime la reclamación de la demandante relacionada con el incumplimiento del contrato de agencia, es susceptible de reconocimiento para que surta efectos en Colombia, porque la ley aplicable, es decir, la Ley 1563 de 2012 (arts. 111 a 115) no hace distinciones entre laudos

[6] Folio 43.
[7] Folio 50.

parciales y laudos finales a fin de establecer la improcedencia de ese trámite frente a los primeros.

Ahora bien, según lo acordaron las partes en el contrato de «*Agency Agreement*», las disputas relacionadas con éste debían resolverse a través de arbitraje «*de acuerdo con las reglas, conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*»[8], regulación que no consigna la existencia de recursos en contra del laudo parcial final proferido, e incluso, conforme a su artículo 34 (6) todo laudo «*es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente*» (subrayado propio).

La Ley Federal de Arbitraje de Estados Unidos contempla el recurso de anulación, el cual no suspende el cumplimiento del laudo salvo solicitud de la parte interesada, y el Código de Texas sobre Práctica Civil y Recursos (Capítulo 172) alude a la posibilidad de proferir laudo arbitral parcial, que es exigible de la misma manera que el final (sec. 172.143); no refiere a la procedencia de recursos, y establece que dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo, podrá el interesado solicitar al tribunal del condado que se pronuncie sobre la declaración de competencia, pero el proceso arbitral continúa aun encontrándose pendiente la decisión de la autoridad judicial (sec. 172.082). De esa petición, o de la existencia de un recurso de anulación, no obra constancia en el expediente.

[8] Folio 295.

5.2.2. La solicitante del reconocimiento aportó copia del aludido laudo arbitral cumpliendo el requisito de apostilla, según lo reglado por el Pacto Internacional sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros suscrito en La Haya el 5 de octubre de 1961, con traducción al idioma español realizada por un intérprete oficial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre ese particular, la Sala ha expuesto que:

> *En el año 1998 a través de la ley 455, se aprobó la 'Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros', suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961, mediante la cual se introdujeron modificaciones que consistieron, esencialmente, en sustituir la autenticación Diplomática o a través de Cónsul, por la colocación de un sello de apostilla, rigiendo en los términos previstos en ella y respecto de los países suscriptores.*
>
> *Luego, en la actualidad, la legalización de documentos públicos –incluidos los que emanan de autoridad o funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado-, provenientes del extranjero y a que alude la mentada convención de la Haya, se surte agotando ese sencillo procedimiento, dejando reservadas las exigencias a que se contrae el artículo 259 del C. de P. C., para los documentos que no reúnen las condiciones que allí se mencionan.*

5.2.3. Además, se allegó copia debidamente legalizada y traducida del contrato de «*Agency Agreement*» suscrito el 1º de mayo de 2011 que contiene la cláusula compromisoria o acuerdo mediante el cual las empresas HMT INC y Fomento de Catalizadores - FOCA Ltda., se obligaron a llevar a arbitraje todas las diferencias que surgieran en relación a dicho convenio o en virtud de la ejecución del mismo. [Folios 263 a 293]

Se concluye, entonces que la solicitante cumplió en cabal forma las exigencias contempladas en la Convención de New York y en la Ley 1563 de 2012.

5.3. El reconocimiento del laudo, según lo expresa el artículo V del instrumento internacional adoptado por las Naciones Unidas puede denegarse únicamente por los motivos señalados en esa disposición, los cuales se dividen en dos grupos, según sean invocados por el extremo que se opone a ella, o la autoridad competente los encuentre probados, sin que a esta última le esté permitido establecer otras causales para negarlo.

Dentro de los primeros, que deben ser demostrados por la parte y hacen referencia a irregularidades en la constitución del tribunal de arbitramento o en el procedimiento seguido en el curso del arbitraje, se encuentran:

> *a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o*
>
> *b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o*
>
> *c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o*

> *d) Que la constitución del tribunal arbitral o procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o*
>
> *e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.*

En el segundo grupo, se identifican las causales que la autoridad competente para otorgar el reconocimiento podrá declarar de manera oficiosa fundándose en normas de derecho interno, siempre que las encuentre comprobadas:

> *a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o*
>
> *b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país* (se destaca).

Dichas causales son reproducidas por el artículo 5º (numerales 1 y 2) de la «*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*» (Panamá, 1975) y por el artículo 112 del «*Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional*» (Ley 1563 de 2012).

La sociedad Fomento de Catalizadores – FOCA S.A.S. no alegó ninguno de los motivos que el juzgador debe evaluar a instancia de parte relacionados con la constitución del tribunal arbitral y el procedimiento seguido, sino que invocó la prevista en el literal b) del artículo 112 de la Ley 1563 y en el numeral 2º (literal a) del artículo 5º de las Convenciones de New York y de Panamá, consistente en que según la ley colombiana, el objeto de la diferencia *«no es susceptible de solución por vía de arbitraje».*

5.4. La aludida objeción se relaciona con la arbitrabilidad objetiva o *«ratione materiae»,* que es una condición de la controversia en virtud de la cual, según las normas del derecho interno, es posible que sea dirimida por árbitros, o con otras palabras, es la naturaleza de la relación jurídica la que determina si el asunto es susceptible o no de ser llevado al conocimiento de un tribunal arbitral.

En el ordenamiento jurídico colombiano, ese concepto ha estado vinculado con la transabilidad o disponibilidad del derecho que origina el conflicto. El artículo 1° del Decreto 2279 de 1989 establecía que podrán someterse a arbitramento *«las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir…»*, noción que se mantuvo en el artículo 96 de la Ley 23 de 1991 que lo modificó en otro aspecto.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-226 de 1993 sostuvo que *«el arbitramento debe referirse a bienes o derechos patrimoniales que puedan disponer las partes libremente»* (se resalta).

El artículo 3º de la Ley 270 de 1996 (numeral 3), antes de la modificación introducida por la Ley 1285 de 2009, establecía que ejercen función jurisdiccional *«Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley»* (subrayado propio).

La Ley 446 de 1998 definió el arbitraje como *«un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral»* (se destaca), previsión que se incorporó en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998.

El arbitramento -explicó la Corte Constitucional- *«tiene límites materiales, en el sentido de que no todos los asuntos se pueden someter a la decisión de los árbitros. En términos generales, únicamente se pueden sujetar a este tipo de procedimiento los asuntos de naturaleza transigible, que pueden ser objeto de libre disposición, negociación o renuncia por las partes en conflicto y, en consecuencia, se incluyen dentro de la órbita de su voluntad. En consecuencia, existen ciertas materias que, por su naturaleza no transigible ni sujeta a disposición, deben necesariamente ser resueltas por los jueces de la República»* (SU174-07).

Y en otra oportunidad sostuvo que *«aún mediando la habilitación a las partes "**no toda cuestión materia de controversia puede ser sometida genéricamente a la decisión de árbitros**"… Ha entendido la Corte que la justicia arbitral únicamente puede operar cuando "**los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular**", **es decir, cuando respecto de ellos existe plena libertad de disposición**."… Tal facultad de renuncia o disposición es precisamente la que "determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio." Es, por tanto, la naturaleza misma del derecho la que fija los alcances de la libertad de renuncia. Le corresponde a la Ley establecer en qué casos opera la posibilidad de disposición* (C-378-08; el énfasis es del texto).

Entre los asuntos que por su naturaleza no son objeto de arbitramento se encuentran los relacionados con el estado civil de las personas, las cuestiones relativas a los derechos de los incapaces y los conflictos sobre los derechos mínimos de los trabajadores.

El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) amplió el concepto de arbitrabilidad objetiva al establecer que mediante ese instrumento las partes encomiendan a los árbitros *«la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice»*, de modo que los conflictos que pueden resolverse por esa vía no son solamente los transigibles o de libre disposición, sino también aquellos en los que exista autorización del legislador.

Respecto del arbitraje internacional, el artículo 62 prevé que las normas del estatuto relativas al mismo no afectarán *«ninguna otra ley colombiana en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley»*.

Corolario de lo expuesto es que el criterio predominante para fijar la arbitrabilidad objetiva de una controversia entre particulares es que esta sea transigible, es decir que exista libre disposición, negociación y renuncia de los derechos por sus titulares y no medie prohibición expresa de la ley, hallándose involucrados únicamente los intereses privados de las partes y no el interés público.

5.5. La diferencia entre HTM LLC y Fomento de Catalizadores - FOCA S.A.S., según la solicitud de reconocimiento, surgió porque la primera consideró incumplidos los términos del contrato de «*Agency Agreement*» celebrado el 1° de mayo de 2011 y lo dio por concluido.

En razón de su naturaleza jurídica, dicho asunto es arbitrable por cuanto se originó en un negocio jurídico válido de contenido patrimonial que involucra únicamente intereses privados, y los derechos comprometidos en la controversia son transigibles, es decir, pueden ser objeto de libre disposición, negociación e incluso renuncia por parte de sus titulares. Además, no existe disposición legal que les prohíba a los contratantes acudir al arbitraje internacional.

Incluso, el beneficio especial otorgado a los agentes nacionales por el inciso 1° del artículo 1324 del estatuto mercantil consistente en el pago de «*una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor*» a la terminación de la agencia, no es visto hoy, en la jurisprudencia de esta Corte, como un derecho indisponible o intransigible.

En efecto, en pronunciamiento de 19 de octubre de 2011, la Sala rectificó la doctrina expuesta en las sentencias de 2 de diciembre de 1980 respecto de la imperatividad de esa disposición y la indisponibilidad del

derecho a la prestación allí prevista, porque «*los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico*» habían modificado el contexto socio-económico, debiendo precisar que su carácter era contractual y dispositivo, de ahí la «*facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario, sea en la celebración, ya en la ejecución, ora a la terminación, desde luego que estricto sensu es derecho patrimonial surgido de una relación contractual de único interés para los contratantes, que en nada compromete el orden público, las buenas costumbres, el interés general, el orden económico o social del país, ni los intereses generales del comercio, si se quiere entendido en la época actual, sino que concierne lato sensu, a los sujetos de una relación jurídica contractual, singular, específica, individual, particular y concreta, legitimadas para disciplinar el contenido del contrato y del vínculo que las ata, por supuesto, con sujeción a las directrices normativas*» (Rad. 2001-00847-01).

Ahora, los artículos 869 y 1328 del Código de Comercio invocado por la sociedad Fomento de Catalizadores - FOCA S.AS. como fundamento de su objeción al reconocimiento del laudo, no plantean un problema de arbitrabilidad objetiva de la controversia como lo estimó esa parte, dado que no establecen una prohibición expresa de resolución por vía del procedimiento arbitral, ni de su texto se infiere una restricción, limitación o prohibición frente a dicho instrumento.

Las condiciones actuales del desarrollo de la agencia mercantil, además, no permiten sostener que en dicha relación patrimonial cuyo interés está circunscrito a las

partes del contrato, se encuentren implicados bienes jurídicos cuya disposición no pueda dejarse al arbitrio de los contratantes, de modo que la controversia por su naturaleza no sea arbitrable, y dado que, tal como lo precisó esta Corporación en la providencia citada, «*las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse*», sin una norma restrictiva o prohibitiva del arbitramento, éste no puede entenderse excluido como mecanismo para la solución de conflictos en la materia, ni puede reconocerse en el asunto una atribución imperativa de jurisdicción estatal.

5.6. Superado el tema de la arbitrabilidad objetiva, resta por establecer si el reconocimiento del laudo sería contrario al orden público, causal en virtud de la cual es posible denegar dicha solicitud (literal b, numeral 2, art. 5° Convención de New York), reproducida en la Convención de Panamá y en el artículo 112 de la Ley 1563 de 2012 que precisa:

«Solo se podrá denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, en los casos y por las causales que taxativamente se indican a continuación: (…) *b) Cuando la autoridad judicial competente compruebe:* (…) *ii. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público internacional de Colombia»* (se destaca).

Si bien la Convención de New York hace alusión al «*orden público*», es claro que dicha noción corresponde a la

de «***orden público internacional***» del país en que se pide el reconocimiento del laudo como acertadamente lo recogió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional en la norma precitada, adoptado también por la doctrina del derecho internacional privado.[9]

Sobre ese instituto, en la providencia CSJ SC, 5 Nov. 1996, Rad. 6130, la Sala expuso lo siguiente:

> *"(…) de entre las distintas concepciones doctrinarias que se preocupan por explicar el tema en procura de reducir la noción de 'orden público' a límites razonables y evitar que su empleo pueda llevar al sistemático destierro del derecho extranjero aun ocasionándole inútil agravio a los propios nacionales inmersos también en la sociedad universal, la que hoy en día predomina al menos en el entorno continental americano… es aquella que entiende y define al 'orden público' como una cláusula de reserva destinada en cuanto tal a evitar que una ley extranjera, calificada normalmente como la competente para regir determinado asunto, tenga que ser acogida no obstante que la aplicación que de ella se hizo contradice en forma manifiesta los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional. Pero no debe olvidarse que… lo que en este plano le concierne al 'orden público' es, en último análisis, un problema de justicia que obliga a advertir la evolución de ese concepto en el espacio y en el tiempo, examen que por lo tanto ha de adecuarse siempre a criterios jurídicos actualmente en vigor y no a la consulta literal de disposiciones que cual ocurre por ejemplo con los Arts. 19 y 20 del C. Civil colombiano, al tomarlas*

[9] En ese sentido, en la doctrina española se ha dicho que no cabe duda de que «*en la actualidad, el orden público que debe tener en cuenta el juez estatal cuando se enfrenta con el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral internacional debe ser un orden público internacional"* (GONZALO QUIROGA, Marta. Las normas imperativas y el orden público en el arbitraje privado internacional. Universidad Complutense de Madrid, 2005).

de manera aislada traen como resultado el hacer prevalecer un 'orden público' defensivo y destructivo, no así el 'orden público' dinámico, tolerante y constructivo que reclama la comunidad internacional en el mundo contemporáneo (el subrayado es propio).

Posteriormente, en el fallo CSJ SC, 30 Ene. 2004, Rad. 2002-00008-01 reiteró que la excepción de «*orden público*» frente a la homologación de una providencia judicial extranjera puede acogerse únicamente en caso de contradicción con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Otorgarle mayor amplitud -sostuvo la Corte- implicaría aceptarla como «*'un simple subterfugio para facilitar el triunfo de antojadizos nacionalismos' que conducirían al 'absurdo de permitir a las personas residentes en Colombia asumir compromisos en el exterior, sabiendo que pueden incumplir impunemente en tanto se pongan al abrigo de las fronteras de su país'*"».

Y la sentencia CSJ SC, 27 Jul. 2011, Rad. 2007-01956-01 expresó lo siguiente:

c. La noción de "orden público" en el "Derecho Internacional Privado", concuerda con el criterio de la doctrina, al señalar, que es diferente a la concebida en áreas como el "Constitucional" y el "Privado Interno", pues en el ámbito de aquel, en el evento de llegar a contrariar principios fundamentales del ordenamiento jurídico, se erige como una excepción a la aplicación de la ley extranjera cuando se demanda el "reconocimiento y ejecución de un fallo foráneo".

d. En procura de generar alguna ilustración al respecto, se tiene por ejemplo, que en Alemania el "orden público internacional", también denominado "orden público absoluto", o "cláusula de

reserva", se ha explicado esquemáticamente de la siguiente manera: "En una comunidad internacional existen principios básicos comunes, que reflejan el tipo de civilización o de formación jurídica a que pertenece ese grupo de países. Por ello no existe inconveniente para un país aplicar leyes extranjeras que, aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica se basan en principios no sólo diferentes sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces de este Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios"[10].

Por su lado el Tribunal Supremo de España consideró que el "orden público internacional" es posible entenderlo como "(…) el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada"[11].

En suma, el concepto que acoge el "Derecho Internacional Privado" es el de "orden público internacional" que difiere de la noción de "orden público interno", que en palabras de Werner GOLDSCHMIDT "constituye la barrera de la autonomía de las partes y abarca la totalidad del derecho civil coactivo".[12]

La distinción a la que se ha hecho mención tiene profunda significación, pues de ello se desprende que en la jurisprudencia de muchos países una norma obligatoria de derecho interno no necesariamente prevalece en asuntos internacionales.

---

[10] BARTIN, citado por Marco Gerardo MONROY CABRA, en *"Liber Amicorum"*, homenaje al profesor Carlos Holguín Holguín, Bogotá, 1ª ed., Ed. Rosaristas, 1996.
[11] Sentencia de 5 de abril de 1966, citada por Luis Fernando ALVAREZ LONDOÑO y otros. Derecho Internacional Privado - Estudios de Derecho Internacional 4. Bogotá, Unijaveriana.
[12] Werner GOLDSCHMIDT. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. 2ª ed., Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América, 1952, pp. 441 y ss.

MARZORATI, en un estudio sobre la ejecución de los "laudos extranjeros", pone como ejemplo la decisión de la Corte Suprema Suiza en el caso "Rothenberger vs. GEFA" y al respecto señala: "Las disposiciones del artículo 493 del Código de Obligaciones, conforme a las cuales una garantía debe ser otorgada por escribano público, son de naturaleza obligatoria. Pero esto no significa que también deberían ser consideradas como de orden público."[13]

Los estados pertenecientes al "Common Law" siguen la orientación proveniente de los Estados Unidos de Norteamérica, según la cual el "orden público" se divide en "domestic and international public policy"; con ello, a menos que un "laudo" viole el "orden público internacional", las Cortes deben ejecutarlo y reconocerlo. Por ejemplo, en "the Parsons & Whiltemore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA) 508 F2 d 696 (1974) case", la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos señaló, que la noción de "orden público" ("public policy") en la Convención de Nueva York, debe ser entendida limitativamente, y aplicarse solo cuando el reconocimiento o ejecución del "laudo" contraríe "los conceptos más básicos de moralidad y justicia"[14] (se resalta).

El anterior estudio de derecho comparado y de la jurisprudencia de la Sala, permitió concluir en el último pronunciamiento citado que *«el concepto de "orden público" que en el foro nacional tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento o la ejecución de un "laudo extranjero", hecho bajo el amparo de la aludida Convención de Nueva York, se limita a los principios básicos o fundamentales de las instituciones, a lo cual servirían de ilustración: la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos, la buena fe, la*

---

[13] Oswaldo J. MARZORATI. Ejecución de Laudos Extranjeros en la República Argentina - Colisión de convenciones aplicables en el Cono Sur y la Convención de Nueva York. Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversión.

[14] Cymie Payme, International Arbitration, American Society of International Law Proceeding (1996).

imparcialidad del tribunal arbitral y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del "foro" del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior, como las antes enunciadas» (se destaca).

En la doctrina del derecho internacional privado, el concepto de orden público internacional ha ocasionado variados debates, pero la mayoría se sitúa en una corriente restrictiva o minimalista al paso que en cuanto a la arbitrabilidad la tendencia es expansiva[15] e incluso algunos propugnan por una autonomía conceptual de la noción de orden público en el marco del arbitraje indicando que «*el orden público como anulación o causa de la no homologación de una sentencia arbitral internacional se debe aplicar en atención a criterios todavía más reducidos que los utilizados para anular o denegar el reconocimiento y la ejecución a las sentencias jurídicas internacionales*».[16]

Se ha sostenido en esa misma dirección que «*en todo momento, el orden público debe ser entendido en un sentido muy restringido y limitado en el arbitraje internacional. La doctrina del orden público debería ser invocada únicamente en aquellos casos en los que claramente el perjuicio de lo "público" fuese incuestionable*».[17]

La Resolución 2 de 2002 de la Asociación de Derecho Internacional dio algunas recomendaciones en torno de la interpretación del concepto de «*orden público internacional*»

---

[15] GONZALES DE COSSIO Francisco. Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo dinámico del arbitraje. México 2008, p. 15.
[16] GONZALO QUIROGA, Marta. Orden Público y Arbitraje Internacional en el Marco de la Globalización Comercial. Madrid: Edit. Dykinson, S.L., 2003, p. 63.
[17] GONZALO QUIROGA, Marta, op. cit. p. 65.

de un país como motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales, precisando que este puede originarse en:

> *(i) Los principios fundamentales, relativos a justicia y moralidad que el Estado desee proteger aun cuando no le atañan directamente, y estos principios fundamentales pueden ser tanto sustantivos como procesales.*
>
> *(ii) En segundo lugar, se mencionan las normas diseñadas para servir a los intereses políticos, sociales o económicos fundamentales del Estado, siendo éstas conocidas como "lois de police", como sería el caso de las Leyes antimonopolios, y*
>
> *(iii) Finalmente, está el deber del Estado de respetar sus obligaciones con otros Estados u organizaciones internacionales, como por ejemplo sería el caso de una resolución de las Naciones Unidas.*

Concluyó dicho organismo que la expresión «*orden público internacional*» estaba relacionada con *«el conjunto de principios y reglas reconocidas por un determinado Estado, que por su naturaleza podrían impedir el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral dictado en el contexto del arbitraje comercial internacional, cuando el reconocimiento o la ejecución de dicho laudo pudiera implicar su violación, en razón ya fuese del procedimiento conforme al cual se dictó -orden público internacional procesal- o de su contenido -orden público internacional sustantivo-».*

Dentro de la categoría de «*orden público internacional sustantivo*» se encontrarían los principios de *«no abuso de los derechos», «buena fe», «fuerza obligatoria del contrato», «prohibición de discriminación y expropiación sin indemnización» y «prohibición de actividades contrarias a las buenas costumbres, como la proscripción*

de la piratería, el terrorismo, el genocidio, la esclavitud, el contrabando, el tráfico de drogas y la pedofilia».[18]

Y en la de «*orden público internacional procesal*» se incluyen las garantías fundamentales que permitan asegurar la defensa y un juicio ecuánime, como el derecho a recibir una adecuada notificación, una oportunidad razonable de defensa, igualdad entre las partes y un procedimiento justo ante un juzgador imparcial.

Conclusión de todo lo expuesto es que únicamente si el laudo arbitral para el que se pide el reconocimiento lesiona los valores y principios básicos o fundamentales en que se inspiran las instituciones jurídicas del ordenamiento patrio, podría denegarse su reconocimiento.

5.7. En este asunto, la Corte no encuentra desconocido el denominado por la doctrina «*orden internacional público procesal*» de Colombia, pues se advierte que no se transgredieron las normas de orden público, dado que se acreditó que el demandado compareció al proceso arbitral y presentó objeciones frente a la competencia del Tribunal de Arbitramento, el cual le otorgó tiempo suficiente para ser escuchado en relación con su defensa previa.

El pronunciamiento del panel arbitral, amén de respetar el principio de *Kompetenz - Kompetenz* reconocido en el ámbito del derecho internacional privado, se halla en

[18] Informe Provisional Conferencia de Londres en junio de 2000, y LXX Conferencia Bienal celebrada en Nueva Delhi del 2 al 6 de abril de 2002, en: www.ila-hq.org.

consonancia con las normas que en Colombia regulan el trámite arbitral, pues sostuvo que «*el Tribunal de arbitramento tiene entonces autoridad bajo la lex arbitrii para decidir sobre su propia jurisdicción sin interferencia de cortes nacionales, y sin la obligación de diferir a la decisión previa de las cortes nacionales las objeciones planteadas contra su jurisdicción*».

Bajo esa premisa, concluyó que era válida y exigible la cláusula compromisoria de la sección 12 (c) del contrato de «*Agency Agreement*», en virtud de la cual las partes escogieron resolver sus diferencias ante esa sede (Texas) y bajo el procedimiento de la Cámara de Comercio Internacional, pues tal pacto sólo podía ser revocado con base en una de las causales que generalmente son aceptadas en el derecho contractual, como por ejemplo «*la falta de consentimiento, fraude, falsedad, coacción, error*», cuya configuración no acreditó la sociedad demandada.

Tales consideraciones concuerdan con el artículo 79 de la Ley 1563 de 2012, que sobre lo anterior preceptúa:

> «*El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral.*
>
> *El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad,*

invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un acuerdo de arbitraje, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que «*de conformidad con el principio de Kompetenz-kompetenz, el tribunal arbitral es el único competente para establecer su competencia, excluyéndose cualquier injerencia judicial en la materia. De igual manera, se observa que la lista de excepciones de incompetencia de las que pueden conocer los árbitros no es taxativa, pues el texto normativo hace alusión, entre otras, a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje. Asimismo, menciona las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir el trámite arbitral. Señala también que las excepciones de incompetencia se pueden resolver como cuestión previa o en el respectivo laudo, siendo facultativo de los árbitros*». (T-288 de 2013).

El juzgador arbitral no sólo atendió las normas del Estado en que tiene su sede, sino también las colombianas, en particular los artículos 62, 69, 70 y 79 de la Ley 1563 de 2012, de donde dedujo que podía asumir la jurisdicción para conocer la diferencia suscitada entre las partes del contrato de agencia.

En efecto, consideró que bajo el «*Estatuto Colombiano de Arbitraje (Ley 1563 del 12 de octubre de 2012), también: a) los acuerdos de arbitraje son válidos si se hacen por escrito (Artículo 69); b) un arbitraje es internacional cuando involucra partes domiciliadas en*

diferentes países (Artículo 62); c) la cláusula compromisoria es autónoma del contrato subyacente (artículo 79); d) los árbitros tienen autoridad para decidir sobre su propia jurisdicción (artículo 79); y e) los tribunales de justicia tienen la obligación de suspender procesos judiciales iniciados haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria (Artículo 70)» y luego de constatar la existencia de los anteriores requisitos, concluyó que «*la cláusula compromisoria en la Sección 12(c) del contrato es válida y exigible bajo la FAA y bajo la ley de Texas y de Colombia y, por esa razón, que las objeciones jurisdiccionales del Demandado deben necesariamente fracasar*».

Lo anterior deja en evidencia que su decisión no vulneró los principios fundamentales del derecho internacional en su aspecto procesal, ni quebrantó garantías procesales de la demandada en el trámite hasta ahora adelantado, tales como una oportunidad razonable de defensa, notificación adecuada e igualdad de tratamiento a las partes.

5.8. Concerniente a la categoría de «*orden público internacional sustantivo*» del Estado Colombiano, la Sala no encuentra comprobado su quebranto por el laudo, pues tal pronunciamiento circunscrito a «*Rechazar las objeciones jurisdiccionales formuladas por el Demandado y, en consecuencia, declarar que el Tribunal de Arbitramento tiene jurisdicción para escuchar y para decidir sobre las reclamaciones y defensas a las reclamaciones afirmadas en este arbitraje*»[19] se produjo dentro de una relación patrimonial derivada de un negocio jurídico, cuestión en la que no se aprecia comprometido un interés que trascienda el particular de los contratantes, susceptible

[19] Folio 94.

de protección bajo la cláusula de «*orden público*» a la que hacen referencia las Convenciones de New York (1958) y de Panamá (1975), y la propia Ley de Arbitraje Nacional e Internacional.

Ahora bien, es preciso aclarar que el concepto de «*orden público internacional*» de un país no puede ser confundido con el de «*orden público interno*» de ese Estado, noción que según se ha explicado en la doctrina nacional «*se refiere a las leyes imperativas en el derecho privado, las cuales no pueden ser desconocidas o derogadas por convenciones entre particulares, como lo dice, impropiamente, el artículo 16 del Código Civil. Estas leyes imperativas o de orden público tienen validez permanente y se oponen a las meramente supletivas o interpretativas de la voluntad de las partes que sólo rigen a falta de estipulaciones de los contratantes que modifican sus previsiones*».[20]

Ha distinguido la doctrina que existen dos tipos de normas imperativas, aquellas que se consideran de «*orden público de dirección*» y las de «*orden público de protección*». Mientras en las primeras, cuyo contenido puede ser político, económico o social, se condensan los principios fundamentales de las instituciones y la estructura básica del Estado o de la comunidad, las segundas fueron destinadas por el legislador a proteger un determinado sector, agremiación o grupo, y por ende, no representan los valores y principios fundamentales o esenciales del Estado, en los cuales se inspira su ordenamiento jurídico.

---

[20] HOLGUÌN HOLGUÍN, Carlos. La noción de orden público en el campo internacional, en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá, núm. 290-29 (agosto de 1990 a febrero de 1991), p. 9 y ss.

Solamente las de «*orden público de dirección*» interesan al derecho internacional privado para integrar el concepto de «*orden público internacional*» del Estado en que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

En esa perspectiva deben entenderse las precisiones efectuadas por esta Corte en uno de los pronunciamientos antes citados, referentes a que «*en principio, el desconocimiento de una norma imperativa propia del "foro" del juez del exequátur, per se, no conlleva un ataque al mencionado instituto* [orden público internacional]*, lo será, si ello trae como consecuencia el resquebrajamiento de garantías de linaje superior…*», y a que en la jurisprudencia de diversos países se ha admitido que «*una norma obligatoria de derecho interno no necesariamente prevalece en asuntos internacionales*» (CSJ SC, 27 Jul. 2011, Rad. 2007-01956-01).

El artículo 1328 del Código de Comercio invocado por la opositora en este trámite, pertenece al segundo grupo mencionado de las normas de orden público interno, pues si bien es imperativa u obligatoria y por ende, no puede ser desconocida ni derogada por una convención de los contratantes, fue creada en un contexto histórico – económico en el que el legislador consideró necesario brindar protección al gremio de los agentes nacionales.

Tal disposición establece que «*para todos los efectos, los contratos de agencia comercial que se ejecuten en el territorio nacional quedan sujetos a las leyes colombianas. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita*».

Aunque, ciertamente, restringe la aplicación de normas foráneas a los contratos de agencia ejecutados en territorio nacional, en tanto no corresponde a una disposición que involucre los intereses, principios y valores fundamentales del Estado colombiano no puede considerársele como parte del «*orden público internacional*» que puede aducirse como causal para denegar el reconocimiento del laudo cuya copia debidamente legalizada se aportó con la demanda, el cual, como también se exige de la ley o de una decisión judicial extranjera, no introduce *«un elemento de intolerable desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico del foro»* (CSJ SC, 19 Jul. 1994, Rad. 3894).

Con otras palabras, aunque el precepto impone una prohibición completamente válida en el ámbito nacional, no ocurre lo mismo para los efectos analizados en el contexto internacional, en el que prevalece el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado al hacerse parte de las Convenciones de New York y de Panamá sobre «*el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extrajeras*» y «*Arbitraje Comercial Internacional*».

Por otra parte, esa previsión legal no asignó exclusividad en el conocimiento de las controversias originadas en ese tipo de convenios a los jueces colombianos, de ahí que la determinación adoptada por el panel arbitral extranjero de asumir la competencia para dirimir el asunto, no la transgrede, en especial, si sostuvo que la referida regla podría ser asignada como ley propia

del contrato al definir la controversia, pero no para determinar su competencia.

Se concluye, entonces, que el reconocimiento del laudo arbitral tampoco vulnera el «*orden público internacional sustantivo*».

6. En suma, dado que se incorporaron los documentos requeridos para acceder a la solicitud elevada por HMT LLC; la diferencia suscitada entre las partes es susceptible de solución por vía de arbitraje, y su reconocimiento no es contrario al orden público internacional del Estado colombiano, procede reconocer efectos jurídicos a la providencia arbitral sometida al presente trámite.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO. CONCEDER el reconocimiento del laudo arbitral proferido el 31 de marzo de 2014 por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, sede Houston, Texas, Estados Unidos de América, en el cual se declaró que dicho «*Tribunal de Arbitramento tiene jurisdicción para escuchar y para decidir sobre las reclamaciones afirmadas*» dentro de la controversia planteada entre HMT LLC y Fomento de Catalizadores - Foca S.A.S.

Sin costas en el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de la Sala

(Con ausencia justificada)
MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA