

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA**

**Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999)**

**Referencia: Expediente No.7474**

Decídese la solicitud de exequáтур presentada por MERCK & CO. INC., MERCK FROSST CANADA INC. y FROSST LABORATORIES INC. contra TECNOQUIMICAS S.A., el 18 de diciembre de 1998.

**I - ANTECEDENTES**

1.- Mediante demanda de las sociedades antes mencionadas dirigida contra Tecnoquímicas S.A., se solicita de esta Corporación que se decrete el exequáтур del “laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento” proferido el 29 de julio de 1998 por Arbitro Unico designado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.), en el Caso No.9400/FMS “dentro del proceso arbitral internacional de los demandantes contra la

sociedad Tecnoquímicas S.A. ...., con el fin de que dicho laudo produzca efectos jurídicos en Colombia”.

2.- Sustenta su solicitud en lo siguiente:

2.1.- Que habiendo surgido diferencias entre las partes e incumplimiento del demandado en sus obligaciones con relación a unos contratos de distribución, licencia, suministro, prestación de servicios y de licencia, sin existir acuerdo para su renovación y consiguiente terminación, las sociedades demandantes, basadas en la cláusula compromisoria, previa designación de la Cámara de Comercio Internacional con sede en Newark, Estado de Nueva Jersey en los Estados Unidos de América, adelantó ante Arbitro Unico (como fue lo pactado) un proceso a fin de que “(i) se declarara la jurisdicción de la C.C.I. para conocer del conflicto en comento; (ii) se declarara la validez de la cláusula compromisoria contenida en los contratos y específicamente, (iii) se le ordena a Tecnoquímicas abstenerse de adelantar trámite arbitral alguno ante la Cámara de Comercio de Bogotá”.

2.2.- Que en desarrollo de este proceso el Arbitro Unico mencionado profirió fallo arbitral parcial en el que decidió que “1. Las cláusulas compromisorias contenidas en los contratos son válidas. 2. Este Tribunal de Arbitramento tiene autoridad para examinar y resolver la disputa sometida a arbitramento por los demandantes. 3. El Tribunal de Arbitramento

procederá a examinar los demás aspectos contemplados en la sección VII de los términos de la referencia. 4. Tecnoquímicas debe abstenerse de proseguir con cualesquiera acciones contrarias a las cláusulas compromisorias, incluyendo el proceso arbitral iniciado por Tecnoquímicas ante la Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia. 5. El Tribunal de Arbitramento se abstiene en este momento de resolver la petición de decretar daños solicitada por los demandantes en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo”.

2.3.- Que dicho laudo resulta ejecutable en Colombia por tener un carácter definitivo, tal como lo certifica el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional el 9 de diciembre de 1998, prueba esta echada de menos en la anterior demanda de exequáтур que fuera rechazada en fecha del 12 de noviembre de 1998 (Magistrado Ponente Doctor Nicolás Bechara). Así mismo, acompaña, entre otros, como anexos los poderes de las sociedades demandantes y su correspondiente sustitución, los documentos en inglés y su traducción de los contratos arriba mencionados, el certificado de existencia y representación legal de la demandada, copia de la resolución de la traductora oficial y la certificación secretarial mencionada.

3.- Siendo así las cosas, entra a decidir la Corte sobre la admisibilidad de dicha demanda, previa las siguientes:

## II - CONSIDERACIONES

1.- Primeramente precisa la Corte el carácter riguroso del control que debe ejercer esta Corporación en la demanda de exequáтур, particularmente desde la misma primera actuación, como es la admisibilidad.

1.1.- En efecto, siendo el exequáтур una institución que, en desarrollo armónico del principio de la soberanía jurisdiccional de los Estados, permite a éstos a que mediante su autorización (exequáтур) puedan reconocerse y admitirse la ejecución de sentencias y otras providencias judiciales producidas en el extranjero (art. 693 del C.P.C.), con excepción de algunas providencias judiciales que no lo requieren (art. 696 del C.P.C.); resulta lógico concluir que en el caso sub-examine corresponda a esta Corporación, a nombre del Estado colombiano, el ejercicio del control soberano de la ejecutabilidad de dichas providencias extranjeras, lo que, por su naturaleza, resulta riguroso.

1.2.- Ahora, si bien el mencionado control se ejerce durante todo el proceso de exequáтур, contencioso o voluntario, no es menos cierto que tiene especial manifestación en la admisibilidad inicial de la demanda y en la decisión final o la sentencia que ha de resolverla, siendo necesario hacer algunas precisiones con relación a la primera.

1.2.1.- En efecto, siendo el exequáтур una institución especial, su solicitud o demanda debe estar sujeta entonces a ciertos requisitos para que sea admisible, entre los cuales deben mencionarse la jurisdicción y competencia del órgano para su conocimiento, el carácter extranjero del acto que pide ejecutarse, la necesidad de haberse producido como consecuencia de un proceso (art. 695, inc. 1º, C.P.C.), la reunión de los requisitos generales de la demanda (art. 75 del C.P.C.); así como el cumplimiento de los requisitos particulares de la demanda de exequáтур (art. 695, num. 2, C.P.C.), tales como los que la solicitud no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio nacional (colombiano) en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió, que tampoco se oponga a leyes u otras disposiciones de orden público distintas al procedimiento, que la providencia a la cual se refiere “se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen”, que se presente “copia debidamente autenticada y legalizada” de ella y que no se refiera a asuntos que sean “de competencia exclusiva de los jueces colombianos” (art. 695, num.2 y art. 694, nums. 1 a 4 del C.P.C.). Así mismo, deben señalarse como requisitos de la demanda los relativos al acompañamiento de los anexos generales para todo libelo (art. 77 y 85, num.1, C.P.C.) y los especiales para el exequáтур, particularmente el referente a la “copia debidamente autentica y legalizada” de la sentencia o providencia cuyo exequáтур se solicita (art.694, num. 3º, C.P.C.); etc. Sin embargo, para efecto

de la presente decisión la Sala solamente estima necesario limitar su estudio a los dos primeros.

1.2.2.- En efecto, el primer aspecto que debe analizarse en el exequáтур es el órgano judicial que, a nombre del Estado, asume la jurisdicción y tiene la competencia para conocer y decidir sobre la ejecutabilidad o no de las providencias producidas en el extranjero, pues al respecto se adopta como principio el de la determinación convencional y, en subsidio, el de la legal del país ejecutor, que, en el caso colombiano, sería el órgano judicial competente (“otro juez”) que indique “los tratados internacionales” y, en subsidio, será competente la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia (art.695, inc. 1º, y 25 num.4, C.P.C.).

En segundo término, también se hace indispensable para la admisibilidad de la demanda tener en cuenta que el acto pronunciado en el extranjero respecto del cual se solicita el exequáтур sea precisamente de aquellos que pueda solicitarse su reconocimiento y ejecución en Colombia, punto este que de acuerdo con la ley debe definirlo, en primer término, “lo estipulado en los Tratados internacionales” (num. 4º, art. 25, C.P.C.) con “la fuerza que les concedan los (Tratados) existentes con ese país” (art. 693, inc. 1º., C.P.C.), y, en su defecto, serán entonces aquellas providencias que indica la ley colombiana como ejecutables mediante exequáтур, que son las “sentencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero” (art. 25, num.4º

C.P.C.), o, mas exactamente, “la sentencia y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero” y también “los laudos arbitrales proferidos en el exterior” (art.693, inc. 1º y 2º y art. 695, inc. 1º y 2º, C.P.C.).

Por consiguiente, si en ambos casos para la determinación de la competencia para el conocimiento del exequáтур y para la determinación de la naturaleza del acto extranjero respecto del cual aquél puede solicitarse, impera como prioritario el principio convencional estatal y, en subsidio, el legal, será necesario igualmente tenerlo en cuenta para su correspondiente interpretación, lo cual tiene importancia en la materia sub-examine.

1.3.- Por consiguiente, para esta Sala la admisibilidad de la solicitud de exequáтур de aquellos laudos arbitrales que se dicen regulados convencionalmente a nivel internacional, queda entonces sujeta a lo convenido a los Tratados internacionales sobre competencia y naturaleza del laudo, y, en subsidio, a lo que establece la ley colombiana, guardándose entonces armonía en su regulación y aplicación.

1.3.1.- En efecto, la “Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras”, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial el 10 de junio de 1998, ha sido admitida por numerosos países, tales como los Estados Unidos de

Norteamérica y Colombia, este último incorporándola al ordenamiento nacional mediante la ley 39 de 1990. De allí que, en desarrollo de dicho convenio, Colombia se encuentre obligada al “reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto”.

Pero para ello, si bien es indiferente que dichas providencias (sentencias arbitrales) “no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”, ni tampoco interesa que ellas provengan de árbitros ocasionales o permanentes, lo cierto es que debe tratarse de providencias que “tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas” (art. I, num. 1 y 2, Convención citada). De tal manera que Colombia, como Estado contratante, “reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada”, esto es, de acuerdo con lo prescrito por la legislación colombiana, “con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes” (art. III Convención citada), para lo cual no solamente deberán tenerse en cuenta, entre otros, los anexos obligatorios que deben acompañarse con la demanda (como son el original debidamente autenticado de la sentencia o una copia auténtica de la misma, el original del acuerdo de sometimiento a arbitraje y la traducción de ambos cuando fuere el caso, según los artículos II y IV Convención citada) y la inexistencia de prueba de impedimento en contra de la ejecución, sino también la

necesidad de que en el país ejecutor la diferencia sea susceptible de arbitramento y no contrarie el orden público de tal país (art. V de este Tratado).

Pero como quiera que la misma Convención no define lo que se entiende por “sentencias arbitrales”, se hace necesario darle el alcance que resulte mas adecuado al espíritu del mismo tratado y, en subsidio, al de la ley colombiana, que como se verá, no es otro distinto que el de concebir como “sentencia arbitral” a aquella providencia de árbitros que materialmente pone fin al proceso arbitral definiendo las diferencias sometidas a su consideración. Porque cuando el citado tratado sustrae de la interpretación de lo que entiende por sentencia arbitral la denominación que en tal sentido (como “sentencia nacional”) pueda no dársele en el Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, está sin lugar a dudas excluyendo de su análisis interpretativo la denominación legal que en el Estado reconocente pueda dársele o no. Es decir, en otras palabras no es la “denominación legal” la que la califica como tal. Luego, es indiferente la denominación para saber si una providencia de árbitros es “sentencia o laudo arbitral”. En tanto que cuando el mismo tratado exige para estas “sentencias arbitrales” que ellas hayan debido tener “su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas”, (art. I, num.1 Convención citada), se está, sin lugar a dudas, adoptando un criterio material en el sentido de que solamente tienen el carácter de “sentencias arbitrales” aquellas providencias que sean sentencias, esto es,

que decidan o definan las “diferencias entre personas naturales o jurídicas” y que, como tal, deban ser objeto de “reconocimiento y ejecución”. Siendo así las cosas, parece ser la intención de dicho tratado la de señalar como ejecutable no cualquier providencia judicial, ni tampoco cualquier providencia a las cuales se le atribuya la denominación de “sentencias arbitrales” o, su equivalente, “laudos arbitrales”, sino aquellas que precisamente definen las “diferencias” sometidas a su consideración, que, en últimas, son las diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento. Por consiguiente, a juicio de esta Sala las providencias judiciales de solo fijación de competencia dictadas por Tribunales de Arbitramento en Estados regulados por la Convención de New York mencionada, no son “sentencias o laudos arbitrales” en el sentido mencionado cuando simplemente se limitan a tomar decisiones sobre competencias para el conocimiento de determinados asuntos, fijándola y excluyéndola frente a los demás posibles órganos judiciales de un mismo Estado o de uno extranjero. Porque si bien pueden tener el carácter formal de “sentencia o laudo arbitral”, porque así se autodenomine o así lo indiquen los reglamentos del arbitraje, no es menos cierto que, al tenor del artículo I, num.1, de la citada Convención, no tiene el carácter de una sentencia arbitral extranjera ejecutable en Colombia, ya que, independientemente de su denominación del país de origen, en el fondo es una decisión simplemente previa y preparatoria que deja pendiente, es decir, sin definir las diferencias sustanciales sometidas a su consideración, que por tanto son objeto de decisión posterior.

1.3.2.- La anterior conclusión también coincide con el alcance que, en subsidio de la anterior interpretación, también debe dársele a lo que se entiende por “laudo arbitral” conforme a la ley colombiana. Pues, si Colombia está obligada a reconocer “la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio (Colombia) donde la sentencia sea invocada” (encabezamiento art. III de la citada convención) (Lo subrayado es de la Sala), resulta imperativo entender por sentencia o laudo extranjero aquella que le pone fin al proceso arbitral, esto es, “la decisión de los árbitros” de la diferencia sometida a su consideración (hoy recogido expresamente en los arts.1º y 2º del D.2279 de 1989, en la redacción del art. 111 de la ley 446 de 1998, en armonía con el inciso 2º del art. 693 del C.P.C). En tanto que no solamente se ha calificado formalmente como “auto” la decisión que en la primera audiencia fija la competencia del Tribunal (art.29 D.2279 de 1989, art.18, num.1º, D.2651 de 1991 y art. 124, num.2, ley 446 de 1998), sino que procesalmente, conforme a la doctrina y la jurisprudencia nacional, se trata de una decisión previa o preparatoria a la decisión final del proceso, sin que se confunda ésta. Por consiguiente, desde este ángulo tampoco las providencias, aquí llamadas “autos”, que fijan la competencia que se profieran en el extranjero, pueden ser objeto de ejecución en Colombia mediante *exequátor*.

Por ello, reitera la Corte que, a la luz de la legislación colombiana, se requiere para el exequátur que las “decisiones extranjeras … tengan el carácter de definitivas y sean firmes pues es obvio que en tanto se trate de pronunciamientos provisionales y, por ende, susceptibles de ser modificados por la autoridad foránea que los emitió, se desdibuja el propósito de la institución y su esencia misma. Vano sería, por decir lo menos, el reconocimiento de exequátur recaído sobre una decisión de Juez o Arbitro extranjero modificada posteriormente por éste”. Pero, mas aún, a pesar de que algunas de sus decisiones se encuentren en firme y sean obligatorias para continuar, complementar y concluir el proceso arbitral, ello no indica que puedan ejecutarse mediante exequátur, porque, se repite, no son decisiones definitivas de las diferencias. Luego, insiste la Corte que la providencia objeto de exequátur “debe consistir indefectiblemente en una decisión de fondo y ejecutoriada tal como se desprende tácitamente del artículo 693 del C. de P.C., pues dicho precepto tras aludir previamente a los ‘efectos de las sentencias extranjeras’, dispone a continuación que ‘las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que le concedan los Tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia’ a lo que agrega: ‘lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior’. Sentencias y providencias que revistan tal carácter son en nuestro sistema jurídico las

decisiones de fondo emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por los árbitros transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, ley 446 de 1998) (auto del 12 de noviembre de 1998, en el expediente No.7394).

1.3.3.- De todo lo expuesto hay que concluir que los laudos extranjeros que simplemente se limitan a definir la competencia si bien resuelven una diferencia sobre la misma como base para avocar el conocimiento de un asunto, también es cierto que no lo resuelven. Se trata de una resolución de carácter procesal, previa y parcial, que, al no alcanzar la definición en todo o en parte de las diferencias sustanciales, no resulta ser objeto de exequáтур en Colombia, tanto mas cuanto su finalidad no sería otra distinta que la de, so pretexto de ejecución de un laudo extranjero, se pretenda en el fondo definir con el exequáтур un supuesto conflicto de jurisdicción o competencia entre el arbitramento extranjero y la jurisdicción colombiana, que, por lo demás, desbordaría el marco legal del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, si las partes que supuestamente han convenido resolver su diferencia mediante arbitramento en el extranjero, difieren en su procedencia, en cuanto unos insisten en que debe ser el Tribunal de Arbitramento extranjero el competente, y otros en que debe serlo la jurisdicción colombiana, promoviendo ambos procesos en el exterior y en Colombia, lo

pertinente es que dichos aspectos de competencia sean alegados por los demandados separadamente en cada uno de ellos con los riesgos pertinentes. Porque, en tal evento, a la parte demandada en el extranjero e interesada en su adelantamiento en Colombia le corresponde aducir en el proceso arbitral promovido en el extranjero, lo concerniente a la competencia privativa de la jurisdicción colombiana para conocer del asunto, en tanto que a la otra parte interesada en que el adelantamiento del proceso sea en el extranjero le correspondería alegar en el proceso colombiano la excepción correspondiente de cláusula compromisoria o arbitral, a fin de que la decisión, positiva o negativa, que tome el juez colombiano sea la que prevalezca, sin perjuicio, desde luego, de los recursos ordinarios o extraordinarios y medios de defensa que, de acuerdo al orden jurídico colombiano, existan contra ella. En todo caso dicha prevalencia obedece al carácter de orden público e imperativo de las normas procesales, y al principio general de la territorialidad de estas últimas. De esta manera entonces debe resolverse la situación de competencia que eventualmente pueda plantearse, porque será la decisión en materia de competencia que profiera el juez colombiano la que prevalezca, sin que para ello sea preciso la intervención de un exequátur en dicho punto.

1.3.4.- De allí que cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, no resulta ser una providencia que, de acuerdo con la Convención de Nueva York y la ley colombiana,

sea objeto de exequátur, razón por la que su demanda debe rechazarse con las consecuencias pertinentes (art. 695, num. 2 y art. 85 del C.P.C.).

2.- Desciende la Corte al estudio de la admisibilidad de la demanda de exequátur sub-examine.

2.1.- En efecto, se trata, como dan cuenta los antecedentes, de una solicitud de exequátur de las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Cánada Inc. y Frosst Laboratories Inc. contra Tecnoquímicas S.A., presentada ante esta Corporación, con relación al “laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento”, proferido el 29 de julio de 1998 por el Arbitro Unico designado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) entre las partes de este exequátur.

2.2.- Sin embargo, encuentra la Corte que si bien la providencia respecto de la cual se solicita el exequátur formalmente es un “laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento” (fl.425 de este cuaderno), no es menos cierto que carece materialmente de ese carácter, razón por la cual no resulta admisible a trámite.

2.2.1.- En efecto, ciertamente la providencia se denomina “laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento”, proferido entre las partes “en

cumplimiento del artículo 8 (3) de las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (las reglas de la C.C.I.) y de acuerdo con la sección VII.I. de los términos de referencia que han sido aprobados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (la Corte de la C.C.I.) el 1º de abril de 1998 (los “Términos de referencia”) (fls. 387 y 388 del cuaderno de la Corte”).

Sin embargo, ella no tiene tal carácter, no por su obligatoriedad, sino por su contenido. En efecto, ciertamente el certificado del 9 de diciembre de 1998 aportado en esta segunda demanda de exequátur señala que el mencionado “laudo parcial o final” es definitivo y ejecutable con prontitud, respecto del cual no existen vías de recurso alguno (fl. 423), lo que indica que existe, a juicio de la certificación secretaria de dicho Tribunal de Arbitramento, una decisión definitiva, pero, aún así, se trataría de una decisión en cuanto a la definición de la competencia por parte de ese órgano arbitral. No obstante lo anterior, observa la Sala que el contenido de esa decisión no tiene el carácter definitorio arriba mencionado, tal como se desprende de su texto. En efecto, el llamado laudo arbitral dice que el Tribunal puede “resolver si tiene competencia para conocer y determinar las disputas de las partes antes de examinar si pueden resolver los asuntos bajo su tratamiento” (fl. 388), razón por la cual continúa el laudo, resuelve sobre la validez de la cláusula compromisoria, su competencia para conocer del asunto, la orden de abstención de la demandada de adelantar acciones contra la cláusula, pero

agrega que se abstiene “en este momento de resolver la petición de decretar daño solicitado por la demandante en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo” (fl. 398). (Lo subrayado, es de la Sala). Es decir, el mismo laudo arbitral que se pide ejecutar como definitivo, está diciendo lo contrario, esto es, que no lo es porque “el laudo definitivo” se encuentra pendiente, aunque, sin entrar en discusión, y a su juicio ya se encuentra definida la competencia por el Tribunal.

2.3.- En consecuencia, no siendo la providencia indicada materia de exequátur, se impone el rechazo de la demanda y la devolución de los anexos correspondientes sin necesidad de desglose.

### **III - DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Unitaria de Casación Civil y Agraria, RESUELVE:

RECHAZAR la demanda de exequátur promovida por las sociedades MERCK & CO. INC., MERCK FROSST CANADA INC. y FROSST LABORATORIES INC. contra TECNOQUIMICAS S.A., en la que se solicita el exequátur del “laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento”, de fecha 29 de julio de 1998, proferido, mediante

Arbitro Unico, por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) en el caso No.9400/FMS, dentro del proceso arbitral entre las sociedades aquí demandantes y demandada. En consecuencia, se ordena devolver los anexos sin necesidad de desglose.

**Notifíquese.**

**PEDRO LAFONT PIANETTA**