

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

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

José Fernando Ramírez Gómez

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º.) de marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999)

Referencia: Expediente No. E-7474

Decídese el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 26 de enero de 1999, mediante el cual se rechazó la demanda presentada por las sociedades MERCK & CO INC, MERCK FROSST CANADA INC y FROSST LABORATORIES INC contra la empresa TECNOQUIMICAS S.A., para que se conceda exequatur del “*Laudo Interlocutorio*” proferido el 29 de julio de 1998, por la “*Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*”, dentro de un proceso arbitral internacional.

ANTECEDENTES

1.- Según se manifiesta en la citada demanda, en los diferentes contratos ajustados el 23 de junio de 1996 (cinco

en total), cuya relación allí mismo se contiene, las partes introdujeron una cláusula compromisoria, según la cual todos los conflictos que surgieran de su ejecución, incluyendo lo relativo a su terminación, debían ser solucionados de “*conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros...designados...de conformidad con dichas Reglas*”.

Al no haber acuerdo para renovar los contratos y teniendo en cuenta que como consecuencia de los mismos, la empresa TECNOQUIMICAS S. A., retuvo indebidamente sumas de dinero, además de no haber informado sobre actividades de ventas e inventarios, aduciendo un supuesto derecho de retención por constituir en su conjunto los convenios celebrados una agencia comercial, las sociedades MERCK & CO INC, MERCK FROSST CANADA INC y FROSST LABORATORIES INC, se vieron precisadas a presentar en su contra, el 3 de febrero de 1997, demanda arbitral ante la Cámara de Comercio Internacional con sede en Newark, Estados Unidos de América, donde se solicitó se declare que los contratos no son de agencia comercial, que no fueron terminados unilateralmente por las demandantes y que la demandada no tenía derecho de retención sobre las sumas adeudadas, razón por la cual debía ser condenada a su pago.

En respuesta a la citada demanda, hecho que tuvo lugar el 11 de marzo de 1997, la parte pasiva advirtió que el 7 de marzo del mismo año, también había presentado contra sus

demandantes, “*demandar arbitral...ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá*”.

Frente a lo anterior, el 29 de julio de 1998, el único arbitro designado por la Cámara de Comercio Internacional, “*profirió el Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento*”, cuyo exequatur se solicita, donde además de confirmar la jurisdicción para conocer del conflicto y no poner en duda la “*validez de la cláusula compromisoria*”, ordenó a la sociedad demandada se abstuviera de “*adelantar trámite arbitral alguno ante la Cámara de Comercio de Bogotá*”, laudo que según lo certificó el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, el 9 de diciembre de 1998, “*es...definitivo*” y, por ende, “*debe ser cumplido por las partes sin demora y se encuentra debidamente ejecutoriado*”.

2.- En el auto suplicado, la Corte rechazó el trámite de la demanda presentada, no porque su conocimiento corresponda a otro juez, sino porque el acto pronunciado en el extranjero sobre el cual se solicita el exequatur, no era de aquéllos que pueda pedirse su reconocimiento y ejecución en Colombia, según lo estipulado por los tratados internacionales, y en su defecto, por la ley colombiana.

2.1.- De acuerdo con 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 1958, incorporada al

ordenamiento nacional mediante la ley 39 de 1990, Colombia se encuentra obligada al “*reconocimiento de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto*”, de “*conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada*”, siendo indiferente que esas providencias “*no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución*”, o que “*provengan de árbitros ocasionales o permanentes*” (artículos I, numerales 1º y 2º, y III de la Convención).

Pero como dicho pacto no define lo que se entiende por “*sentencia arbitral*”, es necesario darle el alcance más adecuado al espíritu del tratado, no siendo otro distinto que concebirla como la “*providencia de árbitros que materialmente pone fin al proceso arbitral definiendo las diferencias sometidas a su consideración*”, pues si es indiferente que no sean consideradas como “*sentencias nacionales*” en el Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, indudablemente está excluyendo de su análisis interpretativo la “*denominación legal*” que en dicho Estado se tenga de la misma. De manera que cuando la Convención exige para las “*sentencias arbitrales*” que hayan tenido su “*origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas*” (artículo I, numeral 1º), no cabe duda que adopta el “*criterio material*” de decisión o definición de las “*diferencias de carácter sustancial o reclamatoria de los derechos en el arbitramento*”.

Así las cosas, las providencias judiciales de sólo fijación de competencias dictadas por Tribunales de Arbitramento en Estados regulados por la Convención de New York, no son “*sentencias arbitrales*” o, su equivalente, “*laudos arbitrales*”, en el sentido citado, aunque formalmente tengan ese carácter bien porque así se “*autodenomine*” o lo indique los “*reglamentos del arbitraje*”, toda vez que, independientemente de su denominación en el país de origen, “*en el fondo es una decisión simplemente previa o preparatoria que deja...sin definir las diferencias sustanciales sometidas a su consideración, que por tanto son objeto de decisión posterior*”.

2.2.- En subsidio, la anterior conclusión también coincide con el alcance que de acuerdo con la ley patria, debe darse a lo que se entiende por “*laudo arbitral*”. Si Colombia se encuentra obligada por la Convención a reconocer “*la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada*” (artículo III), debe entenderse por sentencia o laudo extranjero la “*decisión de los árbitros*” acerca de la diferencia sometida a su consideración (artículos 1º y 2º del decreto 2272 de 1989, con la redacción introducida en el artículo 111 de la ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 693, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil), y por “*auto*” la decisión que en la primera audiencia fija la competencia el Tribunal (artículos 29 del decreto 2272 de 1989, 18, numeral 1º del decreto 2551 de 1991 y 124, numeral 2º de la ley 446 de 1998), pues, conforme a la doctrina y

a la jurisprudencia, se trata de una “*decisión previa y preparatoria a la decisión final del proceso, sin que se confunda ésta*”, de donde claramente se desprende que tampoco las providencias proferidas en el exterior fijando la competencia, llamadas en Colombia “*autos*”, pueden ser objeto de ejecución mediante el exequatur.

3.- En esas circunstancias, en el auto recurrido se concluye que cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, como acontece con el proferido en el caso concreto en “*cumplimiento del artículo 8 (3) de las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y de acuerdo con los términos de referencia que han sido aprobados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional el 1º de abril de 1988 (fols. 387 y 388)*” no es una providencia susceptible de exequatur de acuerdo con la Convención de New York y la ley colombiana.

Desde luego, se agrega, la certificación de 9 de diciembre de 1988 (fol. 423), expedida por el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, donde se afirma que el citado “*laudo parcial o final es definitivo y ejecutable con prontitud, respecto del cual no existen vías de recurso alguno*”, en verdad no tiene el “*carácter definitorio arriba mencionado*”, porque allí se dice que el Tribunal puede resolver los asuntos bajo su tratamiento “*si tiene competencia*” (fol. 388) y en consonancia con ello se abstiene de

“resolver la petición de decretar daños solicitado por la demandante en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo”. En otras palabras, 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*” (fol. 398).

EL RECURSO DE SUPLICA

1.- El recurrente no cuestiona la competencia de la Corte para conocer de la demanda de exequatur, tampoco el carácter de extranjero del “*Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento*”, cuya ejecución se pide.

2.- Su disentimiento estriba en considerar que las normas legales colombianas citadas en la providencia recurrida, se invocaron de manera equivocada. En efecto, si en materia de laudos arbitrales debe regir, “*en primer lugar, la ley procesal que las partes hayan acordado para el pronunciamiento del laudo*” (ley 315 de 1996, artículo 2º), “*y en su defecto la ley del lugar donde el laudo haya sido pronunciado*”, no se remite a duda que la ley convencional, o en subsidio la ley del lugar en que ha sido dictado el laudo, no la del Estado donde se pide su reconocimiento y ejecución, es la que “*determina su naturaleza y alcances*”. Así se desprende del artículo V de la Convención de New York, al señalar como causales de rechazo del exequatur, haberse constituido el Tribunal y llevado el procedimiento arbitral sin sujeción al acuerdo celebrado entre las partes, o en su

defecto, al margen de la “*ley del país donde se ha efectuado el arbitraje*” (literal d); o anulado o suspendido el laudo “*por autoridad competente del país en que, o de acuerdo a cuya ley*” ha sido proferido.

En consecuencia, al establecerse en las cláusulas compromisorias que los conflictos debían solucionarse de acuerdo con las “*Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*” y que cualquier procedimiento arbitral se llevaría a “*cabo en Newark, New Jersey, Estados Unidos de América*”, es indudable que para determinar si el laudo tiene o no el carácter de “*sentencia extranjero*” o “*laudo extranjero*”, no era necesario interpretar el espíritu de la Convención de New York, como tampoco la ley colombiana, porque en el punto prevalecía la ley convencional, mientras la del lugar donde se surtiría el procedimiento arbitral, sólo llenaría los “*vacíos que se presenten en las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*”.

3.- En ese orden, como el artículo 2º de las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, dispone que los laudos, sinónimo de sentencias, pueden ser “*interinos*”, “*parciales*” y “*finales*”, indiscutiblemente la demanda ha debido recibirse a trámite, entre otras cosas porque, sin distinción alguna, el artículo 28, *ibidem*, establece que “**todo laudo será obligatorio para las partes y al someter sus disputas a arbitramento bajo estas Reglas, las partes se obligan a cumplir cualquier laudo sin demora y se entenderá que han renunciado**

su derecho a cualquier forma de recurso" (negrillas del texto), mucho mas cuando el artículo 23, *éjusdem*, permite el decreto de medidas interinas o de conservación y autoriza para que las mismas revistan la forma de una orden o de un laudo (sentencia).

Ahora, como el laudo en firme, cuyo reconocimiento y ejecución se impetra, contiene una "*decisión final*", no sólo en relación con la competencia, sino respecto de la validez de los pactos arbitrales, fuera de adoptar medidas conservatorias (ordena suspender trámites al margen de la cláusula declarada válida), no puede ser de recibo la distinción entre "*autos*" y "*sentencias*". Primero, porque esa distinción no existe en la ley procesal extranjera aplicable a este caso. Y, segundo, porque la Convención no utiliza el término sentencia en el mismo sentido utilizado por la normatividad nacional, sino en el sentido de decisión con carácter de laudo. En otros términos, no puede decirse con razón que solamente es "*sentencia arbitral*" la que define las controversias entre las partes, razón por la cual la "*Convención se refiere a laudos arbitrales que 'tengan su origen' en controversias y no a laudos que 'decidan' controversias o que 'pongan fin' a controversias*".

De otra parte, resulta errado apreciar que el laudo es provisional, susceptible de ser modificado por la autoridad foránea que lo emitió, porque en la certificación expedida por el Secretario de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional se indica que el "*laudo cuyo exequatur se solicita es definitivo y contra el no existe recurso*". Tampoco

puede desconocerse ese carácter porque una de las pretensiones de las demandantes se haya diferido para el “*laudo definitivo*”, puesto que ya se vio que los laudos pueden ser interinos (interlocutorios), parciales o definitivos, es decir, “*todos y cada uno de estos laudos tienen el carácter de ‘laudo extranjero’ o ‘sentencia arbitral extranjera’*”.

4.- Por lo anterior, el recurrente solicita se revoque el auto impugnado y, en su lugar, se admita la demanda presentada.

SE CONSIDERA

1.- Como se advierte, la providencia cuestionada no hace alusión a la ley procesal que en estricto sentido debe regir el proceso arbitral, según parece entenderlo el censor, porque una cosa es el camino a seguir para definir o resolver las controversias sometidas a composición judicial, así como todas las cuestiones anejas a ese trámite (incidentes, recursos, etc.), y otra, distinta, el procedimiento para reconocer “*la autoridad de la sentencia arbitral*” extranjera y ordenar su “*ejecución*”, de donde mal puede afirmarse que el conjunto de normas nacionales citadas, lo fueron, en sentir de la parte, de manera equivocada.

2.- Al contrario, la Corte no desconoció, expresa ni tácitamente, que en el arbitramento internacional las partes pueden 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 (artículo 2º de la ley 315 de 1996). Tampoco lo relativo al procedimiento para reconocer “*la autoridad de la sentencia arbitral*” extranjera y ordenar su “*ejecución*”, punto sobre el cual dejó claro que para ello debía seguirse el trámite previsto en las “*normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada*”, de conformidad con lo previsto en el artículo III de 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 1958, incorporada al ordenamiento patrio mediante ley 39 de 1990.

3.- En este orden de ideas, lo examinado no fue cosa distinta a si el acto pronunciado en el exterior sobre el cual se demandaba el exequatur, era de aquellos que en Colombia se podía solicitar su reconocimiento y ejecución, aspecto este que de acuerdo con la ley debía “*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 exequatur, que son las ‘*sentencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero*’ (art. 25, num. 4º, C. P. C.), o mas exactamente, ‘*las sentencias 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.)".

Así, entonces, en el auto recurrido se concluyó que a la luz de la mencionada Convención y de la legislación colombiana, el "*Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento*", no revestía el carácter de definitivo, por cuanto no resolvía en todo o en parte las diferencias sustanciales presentadas a composición judicial, sino que simplemente se trataba de una resolución de carácter procesal, previa y parcial.

4.- Frente a esa inferencia, se muestra inconforme el recurrente. Primero, porque para establecer si el laudo proferido en el exterior es susceptible del exequatur, no se hace necesario escudriñar el espíritu de la Convención, como tampoco verificar si esa providencia equivale a lo que en la legislación colombiana se entiende por sentencia, pues con ese propósito debe observarse lo que al respecto se defina en el procedimiento escogido para tramitar el proceso arbitral, en este caso, las "*Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*". Y, segundo, porque dichas reglas prevén, entre otros, tres clases de "*laudos arbitrales*", o lo que es lo mismo, "*sentencias arbitrales*", interinos (interlocutorios), parciales y finales, sin que importe para nada si deciden o no materialmente el litigio, porque sobre el particular no se hace ninguna distinción.

5.- Con todo, no debe pasarse por alto que el valor material que se pretende dar a las “*Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*”, lo es en relación con la “*Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*”, concretamente respecto a lo dispuesto en el artículo V, numeral 1º, literales d. y c., donde respectivamente se consagró como causales limitativas para “*denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia*”, entre otras, que la “*constitución del tribunal arbitral o el 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 haya efectuado el arbitraje*”, y 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*”.

Sin embargo, como el artículo V citado no enumera las providencias judiciales que pueden ser objeto de reconocimiento y ejecución en un Estado distinto, resulta totalmente desacertada la conclusión del recurrente, en el sentido de señalar como susceptibles de exequatur, las decisiones que bajo la denominación de “*sentencias arbitrales*” o “*laudos arbitrales*”, sin interesar su contenido, se profieren bajo las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, porque todas las causales en dicha norma señaladas, se establecieron fue para enervar el “*reconocimiento y ejecución de la sentencia*”, obviamente dentro del “*procedimiento*

vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada", pero no para deducir de las mismas qué decisiones son susceptibles de ese reconocimiento y ejecución.

6.- Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, no queda duda que las sentencias y otras providencias judiciales dictadas por autoridad extranjera en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, susceptibles del exequatur, son aquellas, como bien se señala en el auto impugnado, que definen los Tratados Internacionales y, en su defecto, la ley colombiana.

En ese sentido, la Convención de New York, a la cual primeramente debe acudirse, establece en el artículo I, numeral 1º, como susceptibles de exequatur, no sólo las decisiones que se consideren como "*sentencias arbitrales*" dictadas en el país donde fueron proferidas, sino también las "*sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución*", siempre que, en uno u otro caso, "*tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas*".

Como se observa, no cualquier providencia que decida una controversia puede ser ejecutable en el Estado donde se pide su reconocimiento, sino únicamente la que resuelve total o parcialmente las "*diferencias entre personas naturales o jurídicas*", entendiendo, desde luego, por "*diferencias*" las que originan el conflicto de intereses, o sea las que

determinan la resistencia a la pretensión y son propuestas en la respectiva demanda como objeto de la heterocomposición. Bajo esa óptica queda bien claro que ninguna de las decisiones contenidas en la providencia cuya ejecución se impetra, llámese o no “*laudo arbitral*” o “*sentencia arbitral*”, responde a esa conclusión, razón por la cual también resulta desacertado sostener que la “*Convención se refiere a los laudos arbitrales ‘que tengan su origen’ en controversias y no a laudos que ‘decidan controversias o que ‘pongan fin’ a controversias*”, pues de aceptarse se estaría haciendo decir a la Convención lo que no dice, como que “*sentencia arbitral*” es la que no sólo decide las “*diferencias entre personas naturales o jurídicas*”, sino la que resuelve las “*diferencias*” que “*tienen origen*” en el “*procedimiento arbitral*”, como lo relativo a la competencia y a otras cuestiones, cuando ello ni por asomo se desprende de todo su contexto.

En efecto, la providencia cuya ejecución se impetra, se limitó a afirmar la competencia del Tribunal Arbitral, a declarar la validez de las cláusulas compromisorias y a prevenir a Tecnoquímicas S. A. para que se abstuviera de proseguir cualquier acción contraria a dichas cláusulas, aspectos todos surgidos como consecuencia del “*procedimiento arbitral*”, pero sin que para nada se mencionara la causa de la demanda, es decir, el “*origen*” de las “*diferencias*”, como fue, según se afirma, la falta de “*acuerdo entre las partes para la renovación de los contratos*” y el incumplimiento de los mismos por parte de dicha sociedad, frente a la retención indebida de “*sumas de dinero*” y la abstención de “*informar acerca de las actividades de venta y de*

los inventarios". Tampoco se pronunció sobre las pretensiones deducidas: "(i) que los contratos no eran de agencia comercial; (ii) que los mismos no fueron terminados unilateralmente por parte de los demandantes; (iii) que Tecnoquímicas no podía ejercer el derecho de retención sobre las sumas adeudadas a los Demandantes; y (iv) que, se condenara Tecnoquímicas a pagar las sumas adeudadas a los Demandantes" (fols. 428-429, numerales 3, 4 y 5).

7.- Se comprende fácilmente, entonces, que conforme a la Convención de New York, las "*sentencias arbitrales*" son las que materialmente ponen fin al proceso arbitral, definiendo las diferencias sometidas en la respectiva demanda a composición judicial, pero no las que surgen del mismo procedimiento, interpretación esta que también coincide, en subsidio de la anterior, con el alcance que de acuerdo a la legislación colombiana se le debe dar a la acepción "*laudo arbitral*", punto sobre el cual, entre otras cosas, no se formuló ninguna clase de controversia.

8.- Así las cosas, al no resquebrajarse el argumento central de la decisión, en cuanto los laudos arbitrales que definen la competencia y otras cuestiones que no atañen al objeto jurídico del proceso, así se predique de los mismos su carácter de definitivos, no son susceptibles de exequatur, el auto recurrido debe mantenerse en todas sus partes.

DECISION

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, **CONFIRMA** en todas sus partes el auto de 26 de enero de 1999, mediante el cual se rechazó la demanda presentada por las sociedades MERCK & CO INC, MERCK FROSST CANADA INC y FROSST LABORATORIES INC contra la empresa TECNOQUIMICAS S. A., para que se conceda exequatur del “*Laudo Interlocutorio*” proferido el 29 de julio de 1998, por la “Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”, dentro de un proceso arbitral internacional.

N O T I F I Q U E S E

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

RAFAEL ROMERO SIERRA

JORGE SANTOS BALLESTEROS