

La Responsabilidad del Estado por Errores Arbitrales: Análisis Jurisprudencial y Legal
en el Ordenamiento Jurídico Colombiano y Perspectivas de los Árbitros.

Luisa Múnera Peláez y Juan José Arbeláez Escobar

Facultad de Derecho, Universidad EAFIT

Monografía

Dr. Alejandro Gómez Velásquez

9 de abril de 2026

Tabla de Contenido

Capítulo 1. Marco Conceptual y Normativo del Arbitraje en Colombia.....	4
1.1. Introducción	4
1.2. Análisis Conceptual	5
1.3. Marco Normativo del Arbitraje en Colombia.....	10
1.4. Pacto Arbitral.....	13
1.5. Los Árbitros.....	15
1.6. Los Laudos Arbitrales.....	16
1.7. Recurso Extraordinario de Anulación.....	17
1.8. Conclusión	19
 Capítulo 2. Marco Conceptual y Normativo de la Responsabilidad Estatal por	
Error Judicial y Arbitral en Colombia y Evolución en Virtud de la Constitución de 1991 .	21
2.1. Introducción	21
2.2. Conceptualización del Error Judicial y la Función Jurisdiccional.....	22
2.3. Marco Normativo: Norma Constitucional Actual de la Responsabilidad	
Estatual por Error Judicial y Contraste con Regulación Previa.....	24
2.4. Acceso a la Administración de Justicia como Derecho Fundamental de los	
Colombianos	27
2.5. Marco Normativo: Estudio del Capítulo Sexto de la <i>Ley Estatutaria de la</i>	
<i>Administración de Justicia</i> (Ley 270 de 1996)	28
2.6. Conceptualización de la Reparación Directa y los Elementos de la	
Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	38
2.7. Conclusión	40

Capítulo 3. Debate Jurisprudencial Sobre la Responsabilidad por Error Arbitral y	
Análisis de Posturas a Favor y en Contra de que el Estado Responda en Estos Casos	42
3.1. Introducción	42
3.2. Sentencia del 11 de Octubre de 2021	44
3.3. Sentencia del 25 de Octubre de 2025	53
3.4. Conclusión	63
 Capítulo 4. Análisis de Implicaciones Prácticas y Toma de Postura Mediante	
Trabajo de Campo con Árbitros.....	65
4.1. Introducción	65
4.2. Análisis del Trabajo de Campo: Respuestas de los Entrevistados al	
Cuestionario	66
4.3. Toma de Postura	78
 Referencias.....	88
 Anexo A.....	93

Capítulo 1. Marco Conceptual y Normativo del Arbitraje en Colombia

1.1. Introducción

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos (MASC) que genera tensiones permanentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Este es un mecanismo de carácter privado que emana de la voluntad de las partes, pero que tiene a su cargo una función históricamente reservada al Estado: la administración de justicia. Esta paradoja suscita inquietudes sobre las consecuencias de un eventual error arbitral: ¿Cómo debe determinarse la responsabilidad derivada de un error arbitral en Colombia? ¿A partir del carácter público de la función arbitral, que justificaría responsabilidad del Estado, o del carácter privado de la relación contractual entre árbitros y partes, que traslada la responsabilidad a los árbitros?

Para poder dar respuesta a esta inquietud, es indispensable conocer el proceso arbitral en Colombia, teniendo en cuenta el marco conceptual y normativo del arbitraje, las partes intervinientes y sus efectos. No es posible dar una respuesta completa a la pregunta de esta monografía sin antes conocer quién y qué es un árbitro, qué lo habilita, y la validez jurídica de las decisiones. Por ello, construir este marco no es un ejercicio insignificante, sino parte constitutiva de este ejercicio académico.

Con esa intención, el presente capítulo persigue dos objetivos complementarios. El primero es conceptual: brindar un contexto sobre los métodos alternativos de solución de conflictos, definir en qué consiste y cómo funciona arbitraje, profundizar en la naturaleza jurídica, los principios que lo guían, los efectos que produce y los sujetos que integran la resolución de un conflicto mediante

el arbitraje. El segundo propósito es normativo: hacer un recorrido por la historia normativa que da pie a esta institución en Colombia, desde su reconocimiento constitucional hasta la regulación y modificaciones posteriores. Juntos, los objetivos le ofrecen al lector las herramientas para entender y poder criticar la posición que se adopta en el capítulo final.

1.2. Análisis Conceptual

1.2.1. Métodos Alternativos de Solución de Conflictos

Aunque la evolución de la humanidad siempre ha estado acompañada de grandes cambios, el conflicto siempre ha sido una constante. Vivir en una civilización implica la existencia de conflictos. Pero, así como estas han avanzado, también lo han hecho las maneras de resolver las controversias: se crearon los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC).

Los MASC son mecanismos alternativos a la jurisdicción ordinaria contemplados dentro de la *Constitución Política* de 1991, los cuales gozan de plena validez jurídica. En Colombia los MASC están altamente regulados y amparados por un marco normativo bastante amplio. El Decreto 1818 de 1998, conocido como el *Estatuto de los Mecanismos de Solución de Conflictos*, fue el primero de su tipo. Posteriormente se han expedido nuevas leyes y decretos, como el *Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje* (Ley 1563 de 2012). La regulación de los MASC debe ir en armonía con la *Ley Estatutaria de Administración de Justicia* (Ley 270 de 1996), modificada por la Ley 1285 del 2009. La normativa más reciente sobre este tema es la ley 2540 de 2025, que introduce la modalidad de arbitraje para procesos ejecutivos.

Los MASC pueden clasificarse como autocompositivos y heterocompositivos, donde los primeros son aquellos en los cuales las partes del conflicto son quienes deciden en conjunto la solución. Por el otro lado, los mecanismos heterocompositivos son aquellos en los que la decisión sobre cómo se va a resolver el conflicto está en cabeza de un tercero ajeno a la problemática. El mecanismo heterocompositivo por excelencia es el arbitraje. Lo anterior dado que

el arbitraje es un procedimiento jurisdiccional sui generis, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiende la solución de conflictos contractuales y extracontractuales a un cuerpo judicial colegiado integrado por uno o más árbitros, quienes transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos que cualquier sentencia judicial (Gil Echeverry, 2017, p. 26).

1.2.2. Historia del Arbitraje

Tal vez sean los métodos heterocompositivos unos de los primeros mecanismos de solución de conflictos de la humanidad. Asumir que el arbitraje nace de la modernidad y complejización de las civilizaciones no es una creencia sin fundamento, sin embargo, es posible constatar la aparición de estas instituciones en la época de la antigua Grecia, alrededor del año 1520 a.c. (Cerón & Pizarro, 2007, p. 4). Antes de que existieran los Estados, la necesidad de las personas de abandonar la ley del más fuerte y adoptar un método más justo y equitativo de solución de conflictos, desencadenó en la creación de los MASC.

Algunos de los primeros registros del uso del arbitraje en las civilizaciones nos llevan a la antigua Grecia. De acuerdo con Harrell (1936), “Para los antiguos griegos, el arbitraje no era simplemente una cuestión mitológica. A medida que los tribunales atenienses se saturaban, la ciudad-estado instituyó la figura del árbitro público alrededor del año 400 a. C.”¹ (como se citó en Barrett, 2004, p. 7). En Grecia, el arbitraje no era un asunto menor, de hecho también estuvo altamente regulado: leyes dentro de las cuales, como afirma Zappalà (2010), se le concedía a los laudos arbitrales un carácter vinculante y sin posibilidad de recurso alguno en su contra.

Sin embargo, Grecia no fue el único ordenamiento en utilizar el arbitraje de manera temprana. En India se conocía esta figura como *Panchayat*; al árbitro se le dio el nombre de *Panch* y sus decisiones eran irreversibles. A diferencia de otros sistemas de aquella época que contemplaban este mecanismo, en India se podían resolver los asuntos penales a través del arbitraje (Barrett, 2004, p. 8).

¹ Traducido con Google traductor ya que el texto original es en inglés.

Al hablar de la historia del arbitraje, no mencionar el derecho romano sería una omisión de lo que quizá puede ser el pilar del desarrollo de esta institución. Existieron 2 tipos de arbitraje en Roma, *el bonus vir* y *arbitrium iudice*. Según Garavito (2013), el primero consistía en:

el acuerdo mutuo y carente de formalidades de dos personas interesadas en dirimir una determinada controversia, quienes diferían la solución de la misma a la consideración de un tercer hombre escogido y reconocido por ambos por su honestidad y buen criterio.
(p. 2)

Este método no tenía un carácter vinculante jurídicamente, era más una obligación moral que cualquier otra cosa.

Por el otro lado, el *arbitrium iudice*, contemplado en la Ley de las XII tablas, en las palabras de Garavito (2013), a diferencia del *bonus vir*, esta figura era válida y contemplada institucionalmente, pues había sido incorporado y moldeado por la jurisdicción pretoriana. Esto hacía que el árbitro tuviera la facultad de tomar decisiones de obligatorio cumplimiento para las partes, estuvieran de acuerdo o no. (p. 7)

De esta manera se entiende que el arbitraje no es una invención reciente, por el contrario, es una de las maneras primitivas de resolver conflictos. La figura del arbitraje, sin duda, nació para prescindir de la ley del más fuerte y encontrar otra posible ruta. La heterocomposición estuvo antes de la creación de los Estados y los poderes judiciales, y subsistió tras la aparición de estos.

1.2.3. Arbitraje en Colombia

La Ley 1563 de 2012 define el arbitraje de la siguiente manera: “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”. Esta misma ley, en su artículo primero establece los principios rectores del arbitraje. El arbitraje debe cumplir con los principios de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, principio de publicidad, principio de contradicción, economía, universalidad e informalidad.

El arbitraje es un método heterocompositivo, amparado constitucionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano. Cuando un conflicto se somete a ser resuelto a través de este mecanismo, las partes están voluntariamente renunciando a la opción gratuita, y sometiéndose a una justicia con costos económicos, definidos en el contrato que se celebra entre las partes del conflicto y el tribunal arbitral. Los procesos sometidos al arbitramento inician cuando el demandante presenta la demanda buscando ciertas pretensiones frente al demandado. Quienes se encargan de resolver el conflicto son los árbitros que componen el tribunal arbitral. El laudo arbitral es la decisión a la que llega el tribunal, compuesto por uno o más árbitros, y tiene la misma fuerza de una sentencia proferida por un juez.

1.3. Marco Normativo del Arbitraje en Colombia

1.3.1. *Constitución Política*

Para hacer correctamente un enunciado jerárquico de la normatividad colombiana que regula el arbitraje, es necesario comenzar por su mención como institución máxima legislativa en Colombia, en el artículo 116 de la *Constitución*:

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Este artículo es la base sobre la cual se ha construido el arbitraje como método alternativo de solución de conflictos en Colombia. El desarrollo del mecanismo y sus especificidades fueron delegadas al legislador. Sin embargo, es más que claro que la Constitución ampara la creación y ejecución del arbitraje en el ordenamiento colombiano, tal y como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional:

De conformidad con lo indicado, aunque medie un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa para habilitar a los árbitros, es la *Constitución Política* la que provee el fundamento último del arbitramento y, por ende, de la posibilidad de que mediante él se resuelva. (C-305, 2013)

1.3.2. Ley 270 de 1996

Aunque el capítulo sexto de esta Ley lo analizaremos con detenimiento en el próximo capítulo, cabe introducir desde ya la Ley 270 de 1996, *Ley Estatutaria de Administración de Justicia*. El objetivo principal de esta ley es desarrollar los artículos de la *Constitución Política* relacionados con su administración. El artículo primero define la administración de justicia como “la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la *Constitución Política* y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social”. La ley en mención, materializa la forma en la que el Estado garantiza el acceso a toda persona a la justicia, sea a través de la justicia ordinaria o algún método alternativo. De lo anterior se entiende que el arbitraje y los MASC son formas de administración de justicia, las cuales también están al alcance de todas las personas.

La Constitución ampara los MASC como formas de administración de justicia, por lo que el artículo octavo de la Ley 270 de 1996 hizo su respectiva mención a estas instituciones: “Los particulares podrán ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores, o en la de árbitros debidamente habilitados por las partes para proferir decisiones en derecho o en equidad.” Es esta disposición la que equipara, por lo menos en los efectos, al arbitraje y a la jurisdicción ordinaria. Esta ley confiere a los árbitros la facultad de ejercer la administración de justicia transitoriamente.

1.3.3. Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje

El proceso de consolidación normativa en materia de arbitraje no fue lineal, sino un proceso de altibajos donde distaba la unidad y se encontraba mucha dispersión. Fueron varias décadas, desde la expedición de la Ley 23 de 1991 hasta la Ley 1563 de 2012, en las que se notaba una diferencia entre la voluntad del legislador y los resultados prácticos de sus obras. Como lo plantea Rodríguez Mejía (2012)

En un esfuerzo por reunir en un único catálogo legal las distintas disposiciones que sobre arbitraje nacional se encontraban diseminadas en distintos textos legales, el Gobierno Nacional, amparado en las facultades otorgadas por el legislador en la Ley 446 de 1998, artículo 166, dictó en el año 1998 el Decreto 1818. Desafortunadamente, la intención del legislador no tuvo un buen resultado puesto que el texto del decreto mencionado, antes de convertirse en un claro catálogo legal, se constituyó en un documento lleno de imprecisiones fuente de confusión para el intérprete y, en últimas, generador de inseguridad jurídica. (pp. 369-370)

Ante el intento fallido del Decreto 1818 de 1998 por unificar el marco normativo, a través de los Decretos 3992 de 2010 y 4146 de 2010, se creó la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional. Esta comisión fue la encargada del texto que hoy conocemos como Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje.

Este estatuto es el producto final de la legislación en materia arbitral. Previa a la existencia del estatuto, la mayoría de las disposiciones estaban contenidas en el Decreto 2279 de 1989, en la Ley 23 de 1991, en la Ley 446 de 1998, y en el Decreto 1818 de 1998. Una regulación tan dispersa generaba dificultades al momento de aplicar la normativa, asunto que resuelve la Ley 1563 de 2012 (Sanín, 2012 p. 59). La expedición de la Ley 1563 de 2012 representa mucho más que una actualización normativa, es la agrupación de un marco normativo coherente en materia arbitral. El estatuto fue tan eficaz en su misión de unificar la normativa, que la regulación posterior a este ha sido de un volumen bajo y que no alude cambios en la esencia del arbitraje. Se encuentran reglamentaciones sobre asuntos tales como la creación de centros de arbitraje (Decreto 1069 de 2015), integración de los tribunales en disputas de infraestructura (Ley 1682 de 2013), y la más reciente la posibilidad de acudir al arbitraje para adelantar procesos ejecutivos (Ley 2540 de 2025).

1.4. Pacto Arbitral

Establecido en la Ley 1563 de 2012, el pacto arbitral es un negocio jurídico del cual nace la posibilidad de someter un conflicto ante un tribunal arbitral. Como cualquier otro, este debe cumplir con todos sus requisitos de existencia y validez. En este negocio jurídico, el acuerdo de voluntad de las partes es el de acudir al arbitraje en lugar de ir a la justicia ordinaria en el caso en que se presente un conflicto.

Dado que el pacto arbitral es un acuerdo independiente del contrato del cual se puedan desprender los conflictos, su existencia y validez son autónomos. Es decir, los conflictos en los que se discuta la validez o inclusive la existencia del contrato, pueden ser juzgados por este método

alternativo de solución de conflictos. El pacto arbitral tiene dos modalidades: la cláusula compromisoria o el compromiso. La cláusula compromisoria, para la Corte Constitucional en sentencia T-511, 2011, es “el pacto contenido en un contrato o en un documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral”. Es decir, la cláusula compromisoria funciona para conflictos futuros. La cláusula compromisoria puede constar en el mismo contrato sobre el cual versa, o en un documento aparte donde se tiene que referir de manera específica al contrato que quiere abarcar.

La cláusula compromisoria también produce efectos para la cesión de contratos. La Ley 1563 de 2012 establece expresamente que la cesión de contratos que comporten una cláusula compromisoria, también comprenden la cesión de esta cláusula. Por otro lado, el compromiso funciona para conflictos ya ocasionados, que inclusive puede que se estén tramitando por la justicia ordinaria. Este es el negocio jurídico en donde dos personas capaces deciden canalizar sus conflictos existentes a través de un tribunal arbitral. Obedeciendo el artículo sexto de la Ley 1563 de 2012, el compromiso podrá constar en cualquier documento que contenga todos estos requisitos:

1. Los nombres de las partes.
2. La indicación de las controversias que se someten al arbitraje.
3. La indicación del proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las peticiones aducidas en él.

1.5. Los Árbitros

Los árbitros son particulares que las partes del conflicto invisten de facultades, para resolver su controversia. Son amparados por la Constitución y obligados por el contrato arbitral celebrado con las partes del litigio. A diferencia de los jueces, los árbitros toman decisiones a través de laudos arbitrales, que tienen los mismos efectos jurídicos que una sentencia proferida por un juez ordinario. No obstante, en Colombia los árbitros administran justicia por una permisión estatal por lo que “cualquiera que sea la posición que asumamos sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, resulta evidente que los árbitros ejercen funciones de adjudicación semejantes a los jueces” (Jijón, 2007, p. 27).

Según la Ley 1563 de 2012, los requisitos con los que un particular debe cumplir para poder ser designado como árbitro son:

- a) Ser colombiano y ciudadano en ejercicio.
- b) No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitado para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución.
- c) En los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral.

1.6. Los Laudos Arbitrales

La palabra “laudo” proviene del latín, que deriva del verbo *laudare*, lo que significaba aprobar o declarar favorablemente alguna decisión. Los laudos arbitrales son el equivalente a una sentencia proferida por un juez ordinario, dentro del campo del arbitraje. En este aspecto, los laudos arbitrales deben cumplir con los mismos requisitos que se exigen para una sentencia por el código general del proceso. Según Benetti Salgar (2001, p. 207):

Los laudos arbitrales se pueden categorizar de dos maneras distintas, dependiendo de los principios que los árbitros apliquen al momento de proferirlos: Fallo en derecho y en conciencia o técnico (Ley 1563 de 2012). El fallo en derecho es aquel que está basado netamente en la normatividad jurídica. Según Gil Echeverry (2017), “Es aquel en el cual los árbitros deben fundamentar su laudo teniendo en cuenta las normas sustantivas pertinentes y el contrato objeto de la litis, que es ley para las partes” (p. 39). Es importante anotar que fallar en derecho hace referencia al concepto de derecho positivo vigente, donde se agrupan todas las fuentes de derecho vigentes, no solo las leyes.

Por otro lado, el fallo en equidad, como lo indica su nombre, es una decisión que se pierde de la sujeción estricta a las normas jurídicas. El sentido del fallo proviene de lo que el árbitro considere como justo, atendiendo el contexto del contrato y la situación individual de cada parte. Resulta pertinente mencionar que para fallar en equidad, los árbitros pueden o no, ser abogados.

Por último y el más inusual de todos, el fallo técnico es aquel que se basa en las reglas específicas a las que obedece cada profesión. En el fallo técnico, la decisión tomada por los árbitros carece de fundamento jurídico, es basado en conocimientos especializados sobre una profesión, ciencia o arte. Son precisamente esos conocimientos los que las partes buscan para resolver sus conflictos (Gil Echeverry, 2017, p. 40).

1.7. Recurso Extraordinario de Anulación

Es reconocido que el arbitraje es un método de una sola instancia, donde en contraste con la jurisdicción ordinaria, no existe la posibilidad de interponer un recurso de apelación frente a un laudo arbitral. Inicialmente, las partes acuden al arbitraje para buscar una resolución rápida del litigio, por lo cual extender el proceso a una segunda instancia lo único que haría sería postergar la exigibilidad de la decisión tomada en un laudo.

Dada la naturaleza de este mecanismo, frente a este procede el recurso extraordinario de anulación por unas causales muy específicas que constan en el estatuto de arbitraje. Es fundamental resaltar que este recurso no es una apelación, quien resuelve el recurso no puede juzgar el fondo de la decisión, sino únicamente si se incurrió en alguna de las causales de anulación establecidas en el artículo 41 de la nueva ley. Lo anterior, reiterado por el Consejo de Estado: “Se reitera la naturaleza restrictiva del recurso de anulación y la imposibilidad de reabrir, mediante su presentación, el debate sustancial sobre el caso y la prosperidad de las pretensiones de la demanda arbitral” (Radicado 61809, 2019).

De acuerdo con el Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje (Ley 1563 de 2012), las causales de procedencia de este recurso son las siguientes:

1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral.
2. La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia.
3. No haberse constituido el tribunal en forma legal.
4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.
5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.
6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.
7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.
8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral.
9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia.

Mientras que la causal 6 no podrá ser alegada en anulación por la parte que no la hizo valer oportunamente ante el tribunal de arbitramento, una vez expirado el término.

1.8. Conclusión

Desde sus manifestaciones más primitivas, posteriormente sus primeras apariciones formales en la antigua Grecia y Roma, pasando por su aval constitucional en el artículo 116 de la carta magna colombiana, hasta la consolidación que representó el Estatuto Nacional e Internacional de Arbitraje, esta figura ha demostrado la necesidad de su existencia para la vida en comunidad: Poder resolver controversias con plena validez por vías distintas a la jurisdicción estatal.

La dualidad del arbitraje es el hallazgo principal de este capítulo. El análisis conceptual y normativo demuestra la imposibilidad de entender el arbitraje desde una sola dimensión. El pacto arbitral es proveniente de la voluntad de las partes, es un negocio jurídico igual a los demás. Sin embargo, una vez se acude al arbitraje, los árbitros son investidos transitoriamente de una función pública: la administración de justicia. El Estado no tiene injerencia alguna en la designación de los árbitros, no los remunera, no los supervisa, y aun así, las decisiones de estos tienen la misma jerarquía que las sentencias de un juez.

Este planteamiento no es meramente teórico, de este se desprende la necesidad de encontrar una solución definitiva a las vicisitudes entre la esencia privada y la función pública del arbitraje. La determinación de una postura prevalente tiene implicaciones jurídicas sobre quién es el

responsable de los errores arbitrales. Son el marco conceptual y normativo elaborado en este capítulo, herramientas que se utilizarán en los capítulos siguientes para responder a la pregunta central de esta monografía.

Capítulo 2. Marco Conceptual y Normativo de la Responsabilidad Estatal por Error Judicial y Arbitral en Colombia y Evolución en Virtud de la Constitución de 1991

2.1. Introducción

En este capítulo tenemos el propósito de abordar el error judicial, apartado de la temática del arbitraje, para comprender en qué consiste dicho error y cómo está regulado en el marco normativo colombiano. Cabe mencionar que existen posturas negativas y positivas respecto a si el error arbitral, como el judicial, puede generar responsabilidad del Estado. El error arbitral es una especie del género error judicial que simplemente asimila este último al marco del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que ha sido estudiado con detenimiento en el capítulo anterior. No obstante, el debate respecto a si el error arbitral puede o no funcionar como el judicial generando responsabilidad estatal lo dejamos para el próximo capítulo.

Nuestro estudio en este capítulo comienza por una conceptualización del error judicial y luego pasará al estudio de la norma constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado. Adicionalmente, haremos un contraste con la normativa previa a la *Constitución Política* de 1991 y una mirada de cerca a la regulación de la Ley 270 de 1996, *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia*, que en su capítulo sexto se encarga normativizar la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales. Finalmente, traemos a colación el medio de control de reparación directa que es el indicado para la pretensión indemnizatoria de los particulares cuando

buscan reparar un daño sufrido imputable a las autoridades públicas en razón de algo diferente a un contrato estatal y un acto administrativo.

2.2. Conceptualización del Error Judicial y la Función Jurisdiccional

Aunque nos limitaremos a la recopilación del marco normativo colombiano, es imperativo comenzar con una introducción al concepto de error judicial. Este concepto no debe limitarse a nuestro país, sino que debemos tener en cuenta que ha sido tema relevante en otras legislaciones y comentado por doctrinantes alrededor del mundo. Sin embargo, no es fácil concretar este concepto, pues debemos comprender el valor del trabajo judicial y además reconocer lo difícil que es aceptar conceptualmente que un juez pueda estar equivocado. En palabras del español Valeriano Hernández Martín en su libro denominado *El error judicial: procedimiento para su declaración e indemnización*,

El juez se constituye en garante supremo de la libertad del ciudadano, si fuera preciso incluso frente a la ley del parlamento que está llamado a aplicar. Si el juez ha de decir la última palabra, y su palabra por esencia es Derecho, se sitúa por encima del error. En expresión anglosajona el juez “*cannot do wrong*.” (1994, p. 33)

Ahora, en cuanto a la comprensión que se le ha dado a este concepto por parte de la jurisprudencia colombiana, el Consejo de Estado ha comprendido el error judicial como aquel que necesariamente tiene como sujeto activo un agente judicial el cual, en el marco de un proceso, toma una decisión contraria a la ley. En palabras del magistrado ponente Freddy Ibarra Martínez

el error judicial se puede dar “bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o la indebida aplicación de esta (error de derecho)” (Radicado 39798, 2021).

Podemos afirmar que, así como es posible que un juez falle de forma contraria a derecho y caiga en un error de hecho o en un error de derecho en una sentencia determinada, es también posible que los árbitros en sus laudos incurran en lo mismo. La habilitación de parte de los particulares y el ejercicio de la función jurisdiccional de los árbitros que fallan en derecho hacen posible que estos resuelvan litigios y ello conlleva que necesariamente van a aplicar derecho. La aplicación de normas abre la posibilidad a que no den una valoración adecuada a las pruebas practicadas, apliquen la norma equivocada o apliquen de forma indebida la norma adecuada; en otras palabras, el error arbitral puede funcionar de forma parecida al error judicial.

Ahora, vamos a estudiar la definición normativa de función jurisdiccional siendo este un concepto que adquiere suma relevancia en el análisis que nos compete. Dicho esto, quienes ejercen función jurisdiccional tienen la potestad de “declarar o reconocer un derecho mediante aplicación de la Constitución y la ley” (C-037 de 1996). Leyendo la definición que da esta alta corte, es obvio que no son únicamente los jueces quienes ejercen esta función, sino que claramente hay otras personas, incluyendo los árbitros, que tienen esta potestad.

Administrar justicia y ejercer función jurisdiccional realmente es algo propio de la Rama Judicial del poder público, que, a diferencia de la rama ejecutiva y la legislativa tiene este determinado y fundamental rol en el Estado Social de Derecho. Así pues, es válido empezar a

preguntarnos ¿por qué es entonces posible que haya personas que no pertenezcan al Estado y tengan esta potestad? Para responder a este interrogante debemos referirnos nuevamente a la *Constitución Política* de 1991, pues fue esta la que autorizó que otras personas ejercieran esta función sin pertenecer al Estado o a la Rama Judicial. Esta autorización está plasmada en el artículo 116 constitucional que estudiamos en el capítulo anterior.

2.3.Marco Normativo: Norma Constitucional Actual de la Responsabilidad Estatal por Error Judicial y Contraste con Regulación Previa

Las normas de menor jerarquía tienen que atenerse a los parámetros fijados en otras y no en el sentido contrario. La *Constitución* es la norma de superior rango jerárquico lo que significa que un análisis normativo juicioso de un determinado tema debe comenzar por la norma constitucional. En este sentido, al abordar el marco conceptual y normativo de la responsabilidad por error judicial y arbitral en Colombia debemos estudiar qué norma constitucional rige el tema concreto. Y a partir de esta, surge el rol de determinar los parámetros bajo los cuales se debe reglamentar este tema por parte del órgano legislativo.

Nuestra *Constitución Política* de 1991 establece una cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 90. Su carácter constitucional hace que sea la norma más importante en el marco normativo de la responsabilidad estatal por error judicial. Esto se debe, a que como mencionamos anteriormente, ninguna otra norma de inferior rango puede entonces contrariar el artículo 90. En caso de que una norma llegara a contrariarla, esta podría ser

demandada por su inconstitucionalidad, tema que tendría que ser decidido de fondo por un juez.

Así,

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Constitución Política de Colombia, art. 90, 1991)

Esta norma es clara en que el Estado es el legitimado en la causa por pasiva para responder por los perjuicios que se causen en ocasión de un daño generado por una “autoridad pública”. Además, el artículo establece que, como ciudadanos que nos podamos ver afectados por un daño generado por una autoridad de esta índole, no podemos demandar directamente a dicha autoridad por la afectación sufrida, sino que el llamado a responder por los perjuicios ocasionados es el Estado. Por otro lado, establece que cuando el daño haya sido ocasionado en virtud de una actuación gravemente culposa o dolosa, el Estado podrá repetir contra la autoridad causante del daño. Lo que hace la norma, entonces, es cualificar la conducta de la autoridad pública para determinar que solo cuando sea de cierto tipo, gravemente culposa o dolosa, podrá el Estado repetir contra ella por lo que haya sido condenado a pagar.

Despierta suma curiosidad el hecho de que antes de la *Constitución* de 1991 este tema tenía un manejo completamente distinto por el marco normativo colombiano. Esto se debe a que el

Código de Procedimiento Civil (1970), derogado posteriormente por el *Código General del Proceso* (2012), establecía en su artículo 40 que,

Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.
3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer. La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva por el trámite del proceso ordinario. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo.

La sentencia condenatoria en los casos de los numerales 1. y 3. no alterará los efectos de las providencias que la determinaron. En caso de absolución del funcionario demandado, se impondrá al demandante, además de las costas y los perjuicios, una multa de mil a diez mil pesos. (*Código de Procedimiento Civil*, 1970, art. 40)

Es evidente que a diferencia del artículo 90 constitucional, donde el responsable por indemnizar los perjuicios ocasionados por una autoridad pública es el Estado, en el *Código de Procedimiento Civil*, la norma establecía que era el juez o magistrado el que debía responder directamente con su patrimonio cuando hubiera generado perjuicios a las partes con su actuar

doloso o errado. Por consiguiente, leer la norma anteriormente citada nos ayuda a evidenciar que el campo normativo de la responsabilidad estatal en general ha tenido cambios drásticos, pues el paso de ser el funcionario quien responde a ser el Estado como persona jurídica tiene muchas implicaciones y puede haber provenido de una voluntad del constituyente de ampliar las garantías del colombiano en el marco de poder sufrir un daño ocasionado por una autoridad pública o por el Estado. Esto se debe, como ahondaremos más adelante, a que representa una garantía muy distinta para el ciudadano pretensor, que busca reparar los perjuicios sufridos, contar con el músculo patrimonial del Estado que con el de un juez que al final del día es una persona natural.

Por otro lado, podemos evidenciar otro cambio drástico en virtud de la responsabilidad estatal por error judicial tras la derogación del *Código de Procedimiento Civil*. Esto se debe a que la norma establecía que, al ser el funcionario el que respondía directamente por su error, la jurisdicción competente para promover estos procesos en contra de ellos era la ordinaria. Sabemos que actualmente la legislación colombiana que se ha promovido a partir de la entrada en vigencia de la *Constitución* de 1991, como estudiaremos más adelante, claramente estipula que la única jurisdicción competente para promover procesos de reparación directa por error judicial es la contencioso administrativa.

2.4. Acceso a la Administración de Justicia como Derecho Fundamental de los Colombianos

Aunque ya hemos estudiado a grandes rasgos qué dice la norma constitucional, cláusula general de la responsabilidad estatal en Colombia, y hemos mencionado el cambio en virtud de la *Constitución política* de 1991, no hemos aún llegado a estudiar las normas que verdaderamente

rigen a fondo el error judicial. Dentro de los tipos de leyes, aquellas que tienen una mayor relevancia en el ordenamiento jurídico, y un mayor rango en la jerarquía normativa, son las leyes estatutarias. Estas leyes son aquellas que regulan las materias listadas en el artículo 152 de la *Constitución Política* las cuales, además, se relacionan con los derechos fundamentales y, al tratarse de asuntos más delicados para los ciudadanos, tienen un trato diferente en el Congreso. Cabe mencionar que la administración de justicia se menciona en el literal b del artículo anteriormente mencionado como una de las materias que gozan de reserva de ley estatutaria. Estas, por lo tanto, requieren de más exigencias para su aprobación, modificación y derogación así como por ejemplo la revisión previa de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional como lo establece el artículo 153 de la Carta Política.

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental consagrado en el artículo 229 de la Constitución, un artículo simple, pero contundente, que lee: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (Art. 229). Este no es cualquier derecho, pues en palabras de la Corte Constitucional de Colombia “se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales” (T-799, 2011).

2.5. Marco Normativo: Estudio del Capítulo Sexto de la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* (Ley 270 de 1996)

Como ya quedó claro, el acceso a la administración de justicia debe ser regulado por una ley estatutaria, así como lo establece el artículo 152 de la *Constitución Política*. Todo esto para introducir la Ley 270 de 1996 denominada como la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* en la cual se centrará la mayor parte de nuestro estudio del marco normativo de la responsabilidad por error judicial en Colombia. El preámbulo de esta ley establece,

Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

2.5.1. Regla General de Responsabilidad (Artículo 65)

Ahora bien, para el estudio del marco normativo del tema que nos compete debemos dirigirnos al capítulo sexto de la Ley 270 de 1996. Este capítulo se denomina *De la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales* y comienza con el artículo 65 que se titula de la *Responsabilidad del Estado* y dice:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad. (Art 65)

Podemos ver que este artículo guarda un parecido muy grande con el artículo 90 de la *Constitución*, cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que determina que el Estado está llamado a responder patrimonialmente cuando un particular sufra un daño antijurídico en estos términos. No obstante, en vez de usar el término “autoridad pública” el artículo 65 de la ley 270 utiliza el término “agente judicial”, puesto que esta ley se encarga de regular el tema relativo a la administración de justicia. Por otro lado, el artículo se encarga de mencionar los tres supuestos en los cuales el Estado debe responder en temas relativos a la administración de justicia y son: “el defectuoso funcionamiento de la misma, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.” Como el supuesto relevante a esta monografía es el error jurisdiccional nos limitaremos a mencionar las normas del capítulo relativas al mismo.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996 hizo un análisis de la exequibilidad de este artículo en el que lo encontró exequible. No obstante, la Corte fue explícita en que así el primer inciso del artículo solo hace referencia a la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, es evidente que sigue habiendo responsabilidad en todos los casos que se pueden ver cubiertos por los elementos del artículo 90 constitucional en cuanto a actuaciones ejercidas en el marco de la administración de justicia. La Corte va más allá y aclara que de ningún modo se podría interpretar que la Ley 270 de 1996, siendo de inferior jerarquía, podría limitar la aplicación de una norma constitucional como lo es el artículo 90. Dicho esto, debemos darle una interpretación amplia al artículo 65 que nos permita cobijar la existencia de responsabilidad por mucho más que las fallas en el servicio (C-037, 1996).

2.5.2. Definición de Error Judicial (Artículo 66)

Ya que el supuesto que nos compete es el error judicial debemos traer a colación la definición que del mismo nos trae el artículo 66 de esta ley que lo describe como “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.” Podemos ver que de esta definición no se desprende que aquel legitimado para cometer un error judicial sea únicamente un juez, sino que se refiere a que pueden cometerlo aquellos que estén investidos de facultad jurisdiccional.

Esta definición que nos brinda la ley colombiana se asemeja al concepto de error judicial en sentido amplio que define el español Jorge F. Malem Seña en su libro *El error judicial y la formación de los jueces* (2008). El mencionado autor dice que, “en un sentido amplio se podría aducir que para que haya un error judicial es necesario que exista una respuesta, o varias respuestas, correctas para un determinado problema jurídico.” (p. 101)

Lo que dijo la Corte en la sentencia C-037 de 1996 respecto a este artículo explica que necesariamente el error jurisdiccional requiere de la existencia de una providencia que contiene una decisión contraria a derecho. En caso de que un particular sufra un daño imputable a una autoridad pública que no sea consecuencia de una providencia judicial, ese caso deberá enmarcarse en alguna otra causal de responsabilidad del Estado pero no en el error jurisdiccional. Por otro lado, respecto a la naturaleza del error jurisdiccional dijo la Corte,

la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. (C-037, 1996)

Después de la explicación del concepto de error judicial, la Corte cierra el análisis del presente artículo mencionando su exequibilidad bajo la comprensión de que las altas cortes no pueden cometer errores jurisdiccionales por la ausencia de tribunales de mayor jerarquía para conocer de ellos. El principio que busca salvaguardar la Corte con la precisión anterior es la seguridad jurídica, fundamental en el Estado de Derecho. Finaliza precisando que la determinación del órgano competente para conocer de las pretensiones indemnizatorias de responsabilidad estatal por errores judiciales corresponderá a una ley ordinaria (C-037, 1996).

2.5.3. Presupuestos del Error Judicial (Artículos 67–70)

No debemos quedarnos en la definición del error judicial o jurisdiccional, sino que debemos pasar al artículo 67 que trae a colación los supuestos para que este se configure. Los dos presupuestos que menciona este artículo son que:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Podemos ver que este artículo le impone a los particulares que pretendan una indemnización del Estado por error jurisdiccional la carga de interponer los recursos de ley previo a intentar esta acción. Además, el requisito de que la providencia esté en firme lo que significa que ya no le puede caber recurso alguno a la decisión o fallo que los particulares buscan atacar por considerar que en ella se incurrió en error judicial.

2.5.4. Acción de Repetición (Artículos 71–72)

Continuando con el artículo 70, que nos establece la consecuencia en caso de que la persona que se haya visto afectada por la providencia errada no haya interpuesto los recursos de ley (presupuesto del artículo 67), se entenderá como una culpa exclusiva de la víctima y el Estado no será responsable por su reparación. Luego, los artículos 71 y 72 de la ley regulan lo pertinente al segundo inciso del artículo 90 constitucional, es decir, la acción de repetición contra el agente del Estado que haya actuado de forma dolosa o gravemente culposa. El artículo 71 se encarga de hacer una lista de aquellas conductas que encuadran como dolosas o gravemente culposas listando tres:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.

2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.

3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Como podemos ver en el artículo 71, las conductas por las cuales el Estado puede repetir contra un agente suyo que haya obrado de forma dolosa o gravemente culposa, son realmente conductas completamente lesivas contra el derecho al adecuado acceso a la administración de justicia, siendo estas las que atentan contra el Estado Social de Derecho. En cuanto a la regulación como tal de la acción de repetición que ejerce el Estado contra el agente que haya actuado conforme a las conductas establecidas en el artículo 71 es el artículo 72 el que se encarga de esta tarea, al afirmar que

La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria

a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

Cabe resaltar que el artículo se refiere específicamente a la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, no dejando hasta ahora duda alguna de que este capítulo va dirigido realmente a los jueces de la república. El artículo 73 era el que regulaba el tema de la competencia en esta materia, sin embargo, fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012. Dicho esto, ahora es el artículo 152 de dicha ley el que regula esta materia, al establecer que conocerán en primera instancia los tribunales administrativos:

De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Ley 1437, 2011, art.152 #5)

En el mismo sentido, el numeral noveno del mismo artículo lee,

De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o exservidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y siempre que la competencia no esté asignada al Consejo de Estado. (Ley 1437, 2011, art.152 #9)

Este artículo fue modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, pero los incisos relevantes a nuestro trabajo de explicitar el marco normativo del error judicial no sufrieron modificación alguna. Por otro lado, el artículo 73 de la Ley debe entenderse en consonancia con el auto del 9 de septiembre de 2008, proferido por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado que se encargó de aclarar que toda acción de reparación directa por error jurisdiccional le compete en primera instancia a un tribunal administrativo y en segunda instancia al Consejo de Estado. Además, establece que la anterior regla de competencia en esta materia es sin atención a la cuantía que se esté reclamando por parte del demandante. Es evidente que al ser la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de acoger estos procesos y al ser el Consejo de Estado quien es competente para conocer de ellos en segunda instancia, la jurisprudencia que vamos a estar estudiando de cerca en esta monografía es exclusivamente del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.5.5. Artículo 74

Llegó el momento de estudiar el artículo del capítulo que ha suscitado mayor debate respecto al tema que nos compete. Este viene siendo el artículo 74 de la *Ley Estatutaria de la Administración de justicia* que se encarga de reglamentar a quienes se le aplicarán las disposiciones del capítulo en cuestión. El texto del artículo es el siguiente:

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o

transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria.

En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos «funcionario o empleado judicial» comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior. (Art 74)

Es evidente entonces que de la lectura de este artículo se puede desprender la comprensión de que las disposiciones del capítulo sexto y por ende las relativas al error jurisdiccional se aplicarán también a los particulares que ejerzan función jurisdiccional y no únicamente a los agentes judiciales o pertenecientes de la Rama Judicial. Dicho esto, este artículo es el que ha llevado a los magistrados del Consejo de Estado en pasadas oportunidades, así como a gran parte de la doctrina colombiana, a entender que los árbitros, siendo particulares que indudablemente ejercen función jurisdiccional, se encuentran cobijados por este capítulo de la *Ley Estatutaria de la Administración de justicia*. Esto quiere decir que, cuando los árbitros erren en sus laudos cumpliendo los presupuestos del artículo 67, entonces será el Estado quien estará llamado a responder patrimonialmente por los perjuicios ocasionados. Así, si el árbitro actuó de forma correspondiente a las conductas listadas en el artículo 71, podrá la Rama Judicial repetir contra aquel por lo que haya sido condenado a pagar.

La constitucionalidad del artículo 74 de la Ley fue estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996. En el análisis que hizo la Corte respecto al artículo, esta explicó que, al decir que se aplicarán las normas a quienes transitoria o permanentemente hagan parte de la administración de justicia, también cobija a las autoridades indígenas y a los jueces de paz. Esto

lo argumenta al afirmar que cuando estas autoridades toman decisiones que resuelven conflictos actúan como agentes del Estado y pueden incurrir en actuaciones propias de la regulación del capítulo sexto. No obstante, la Corte, además, se encargó de dejar claro que dicha norma no incluye a los magistrados de las altas cortes (C-037, 1996).

Sin embargo, cabe resaltar que esta Ley, aunque encuentra en su capítulo sexto el marco normativo más relevante a la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, no menciona nunca explícitamente al arbitraje, a la existencia de responsabilidad estatal por error arbitral, ni hace referencia a los árbitros como sujetos que puedan con sus errores hacer responsable al Estado. Además, otra gran parte de la doctrina, junto con el fallo más reciente al respecto del Consejo de Estado, como veremos más a fondo en el capítulo tercero, llegará a la conclusión contraria de que los errores de los árbitros no pueden ocasionar para el Estado una responsabilidad patrimonial. Algunos llegan incluso a afirmar que este artículo podría entenderse como contrario a la voluntad del constituyente. Lo anterior debido a que el artículo 90 de la *Constitución* fue claro en afirmar que el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean ocasionados por la acción u omisión de las “autoridades públicas” y no incluyó entonces en su querer que dichas normas se aplicarían, además, a todos aquellos que ejerzan función jurisdiccional.

2.6. Conceptualización de la Reparación Directa y los Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado

Como ya hemos dejado claro en este capítulo, las demandas promovidas para la indemnización de daños ocasionados por un error judicial, y en caso de que sea el Estado el llamado a responder también el error arbitral, le competen a la jurisdicción de lo contencioso

administrativo. No obstante, hasta este punto no hemos introducido la norma mediante la cual la normativa contencioso administrativa habilita al particular para demandar al Estado en búsqueda de la indemnización a la que tenga derecho por un error de esta índole. El artículo 140 del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (CPACA) regula entonces la reparación directa:

En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. (CPACA, 2011, art. 140)

Podemos ver que esta norma menciona explícitamente la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, el artículo 90 constitucional, lo que quiere decir que este es el mecanismo mediante el cual una persona que se pueda ver afectada por un error jurisdiccional, pretendería el pago de una indemnización. El medio de control de la reparación directa es aquel indicado para que se declare responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado por cualquier acción u omisión que se le atribuya al mismo y que no sea un contrato estatal o un acto administrativo. Es evidente, que bajo este entendimiento esto incluye daños que hayan sido ocasionados por una actuación imputable a la administración de justicia (Radicado 55761, 2020).

Este medio nos sirve para depurar conceptualmente la responsabilidad del Estado cuyos elementos son el daño antijurídico y la imputación del mismo. Comenzando por el daño antijurídico podemos comprender este concepto como:

la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento [...] violando de manera directa el principio *alterum non laedere*, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa. (55761, 2020)

Por otro lado, como lo explicó el magistrado Nicolás Yepes Corrales en sentencia, “la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello” (55761, 2020). Dicho esto, podemos decir que entendemos conceptualmente la responsabilidad del Estado como la atribución de un daño antijurídico que se le hace al Estado, obligándolo a reparar a quien lo ha sufrido, de forma que lo deje en situación similar a la que sostenía anterior al mismo o como si no lo hubiere padecido.

2.7. Conclusión

En este capítulo nuestro propósito era darle una mirada de cerca al marco normativo colombiano específicamente en cuanto a la responsabilidad patrimonial por error judicial. Lo anterior requirió una recopilación de normas desde el artículo 90 constitucional hasta la *Ley Estatutaria de Administración de Justicia*. Era necesario darle especial énfasis a las normas del artículo sexto para comprender la regulación que le dio el órgano legislativo a la responsabilidad derivada de daños imputables a la administración de justicia, siendo el error judicial uno de los supuestos en los que se da lugar a la misma. Es evidente que la normativa no se refiere nunca

directamente al error arbitral ni en la Ley 270 de 1996 ni en el análisis que de la misma hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996. No obstante, la aplicación de las normas al arbitraje ha provenido de una interpretación que le dio el Consejo de Estado al artículo 74 de la Ley 270 de 1996 en virtud de la cual las normas del capítulo sexto también se le aplicarían a los particulares que transitoriamente ejercieran función jurisdiccional. Como esta interpretación cubriría a los árbitros surge la discusión de si el Estado está llamado a responder en casos donde el error proviniera no de una sentencia judicial sino de un laudo arbitral. La anterior cuestión es la que vamos a exponer en el próximo capítulo donde analizaremos las posturas y la jurisprudencia que ha surgido con fuente en este debate.

Capítulo 3. Debate Jurisprudencial Sobre la Responsabilidad por Error Arbitral y Análisis de Posturas a Favor y en Contra de que el Estado Responda en Estos Casos

3.1. Introducción

Como anticipamos desde el capítulo anterior, el marco normativo colombiano de la responsabilidad estatal por error judicial lleva a interpretaciones diversas por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Especialmente, estas interpretaciones surgen del artículo 74 de la Ley 270 de 1996, la cual da a entender que las disposiciones respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado originadas en quienes administran justicia incluyen también a quienes la administran de forma transitoria. Los árbitros indudablemente ejercen función jurisdiccional debido a la habilitación constitucional y con base en los pactos de los particulares, sin embargo, estos no son agentes estatales ni son elegidos por procedimientos reglados como sí lo son los miembros de la Rama Judicial.

Cabe mencionar que ciertas sentencias de la Corte Constitucional se han referido al tema de la responsabilidad estatal por errores arbitrales: la C-037 de 1996 de Vladimiro Naranjo Mesa, a la cual nos referimos en el capítulo tercero, que se refiere al estudio de constitucionalidad y la interpretación de la Ley 270 de 1996, la T-244 de 2007 de Humberto Antonio Sierra Porto que habla acerca de las similitudes de los laudos y las providencias judiciales, la T-354 de 2019 de Antonio José Lizarazo Ocampo en la que él mismo habla acerca de la procedencia de la tutela en contra de los laudos arbitrales, la T-069 de 2022 de Diana Fajardo Rivera que habla acerca de la función jurisdiccional ejercida por los árbitros (Echavarría & Arenas, 2023). No obstante, nuestro

análisis se limita a las posturas que han tenido los magistrados del Consejo de Estado, quienes tienen la competencia para fallar las acciones de reparación directa por perjuicios generados por un presunto error arbitral en segunda instancia, llevando a que sean quienes trazan la jurisprudencia en esta materia.

El Consejo de Estado tuvo en principio, en sentencia del 11 de octubre del 2021, una postura positiva respecto a la responsabilidad del Estado por errores arbitrales, aunque hubo una Aclaración de Voto del magistrado Martín Bermúdez quien no estuvo de acuerdo con la postura de la Sala. No obstante, en octubre del 2025, el Consejo de Estado se apartó hacia una interpretación negativa de la responsabilidad del Estado en estos casos, pues la magistrada ponente, María Adriana Marín, argumentó que, por diversos motivos, muy similares a los aducidos por el magistrado Bermúdez, el Estado no es el llamado a responder en estos casos sino los árbitros directamente. De todos modos, el Magistrado Fernando Alexei Pardo salvó el voto argumentando que la sentencia no había hecho una interpretación sistemática del artículo 74 de la Ley 270 de 1996 con el 90 constitucional y las interpretaciones que del tema realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 para tomar la postura y decisión respectiva.

Debido a lo anterior, nuestro estudio se trazará en el marco de los argumentos que han defendido los magistrados del Consejo de Estado en virtud de las sentencias de octubre del 2021 y octubre del 2025. Haremos mención a la demanda que suscita ambas controversias, lo que se decidió respecto a ellas en primera instancia y, luego, haremos un especial énfasis en los argumentos utilizados por el Consejo de Estado en segunda instancia. Finalmente, haremos mención respecto a cada sentencia a la Aclaración y el Salvamento de Voto que suscitaron las

mismas. Hemos elegido estudiar estas dos sentencias porque las consideramos las más pertinentes para la exposición del debate entre las posturas a favor y en contra de la responsabilidad del Estado por error arbitral.

3.2. Sentencia del 11 de Octubre de 2021

El demandante en este caso es Inel Caribe Ltda. quien alega que es el Estado, o específicamente la Rama Judicial, la que debe responder patrimonialmente por el laudo errado que fue emitido por un tribunal arbitral el 29 de septiembre del 2003. Dicho laudo buscaba resolver una controversia contractual entre la actora, Inel Caribe Ltda. y Electrocosta SA ESP. El tribunal, cuya responsabilidad era fallar este caso en primera instancia, negó las pretensiones de la parte actora argumentando que no existía un nexo causal entre el actuar de Rama Judicial y los daños ocasionados por laudo errado. Dado lo anterior, la parte actora procede a apelar esta sentencia argumentando que el Estado sí debe responder conforme a los artículos 116 de la *Constitución Política* y a los artículos 13.3, 65 y 74 de la Ley 270 de 1996. La presente sentencia, cuyo magistrado ponente es Freddy Ibarra Martínez, se encargó entonces de decidir la apelación en cuestión y fallar el caso de la forma que considerara apegada al marco normativo colombiano (Radicado 39798, 2021).

3.2.1. La Demanda

Las pretensiones de la demanda eran que 1) se declarara que los árbitros que emitieron el laudo en el proceso arbitral incurrieron en un error por los motivos que se expresan en ella y 2)

que era la Nación la que estaba llamada a responder por los perjuicios ocasionados por dicho error. En el marco del contrato entre Inel Caribe Ltda. y Electrocosta SA ESP ocurrieron una serie de incumplimientos que llevaron a que Inel Caribe acudiera al trámite arbitral en el cual pidió que se condenara a Electricaribe SA ESP a pagar la suma de \$1.531'126.369. No obstante, los árbitros solamente encontraron probados algunos de los incumplimientos contractuales lo que llevó a que solamente condenaran a Electricaribe SA ESP al pago de \$350'383.690. Inel Caribe interpuso acción de tutela contra el laudo, pero el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena declaró la misma improcedente (Radicado 39798, 2021).

3.2.2. La Primera Instancia

El Tribunal administrativo de Bolívar procede en primera instancia a negar las pretensiones de la demanda. En concreto la decisión del Tribunal se basó en que el Estado no tiene por qué responder patrimonialmente por la actuación de un árbitro que no es funcionario o servidor público. Por otro lado, el Tribunal afirmó que “las partes del litigio renunciaron a reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado al acudir a la jurisdicción arbitral, carecería de sentido que personas ajenas al aparato estatal generen daños que resulten atribuibles a la Rama Judicial.” (Radicado 39798, 2021). Adicionalmente, el último argumento del Tribunal para negar las pretensiones de la demanda fue que la falla en el servicio alegada en la misma no es imputable al Estado al ser el causante del daño; o sea que quien tomó la decisión o en este caso profirió el laudo en derecho, no es un agente estatal.

3.2.3. *La segunda instancia*

En la sentencia de segunda instancia, que ya sabemos corresponde al Consejo de Estado, se pasa a analizar, en primer lugar, la legitimación por pasiva del Estado y la Rama Judicial para ser la llamada a responder patrimonialmente en los casos de errores arbitrales. Por otro lado, en la segunda parte de la sentencia, se analiza como tal la existencia de error en el laudo en concreto que busca argumentar el accionante para que exista la causal por reparación directa en estos términos.

Para comenzar con el tema del estudio de la legitimación del Estado en este caso, el magistrado comienza haciendo un estudio juicioso del marco normativo colombiano en torno al mismo. Analizando entonces el artículo 90 constitucional, cláusula general de la responsabilidad del Estado, y el articulado del capítulo sexto de la Ley 270 de 1996, especialmente el artículo 74, que es el que da a entender que los particulares que ejercen función jurisdiccional, sean o no agentes judiciales, son tratados como tal en los términos del clausulado del capítulo sexto de la Ley. Además, menciona que la Corte Constitucional en una ocasión previa se pronunció respecto a la constitucionalidad de dicho artículo y la declaró exequible conforme al siguiente razonamiento: “Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella” (C-037, 1996). La Corte, además, menciona que ello significa que a los jueces de paz, así como la jurisdicción indígena, también se les aplicarán las normas del capítulo sexto, puesto que cuando toman decisiones resolviendo algún conflicto actúan como una autoridad pública y administran justicia (Radicado 39798, 2021).

Con el estudio del marco normativo el magistrado Freddy Ibarra comenzó a argumentar por qué considera que el Estado debe responder por los errores arbitrales. Su argumento principal y el que continúa construyendo a través de la sentencia es el siguiente:

Sostener que los árbitros no comprometen la responsabilidad del Estado con el ejercicio de jurisdiccional implica desconocer que la administración de justicia es una función estatal y que la justicia se administra “en nombre de la República de Colombia”, incluso cuando se trata de un laudo arbitral. (Radicado 39798, 2021, p. 3)

El magistrado, continúa afirmando que es errado entender la actividad arbitral como una actividad privada, pues administrar justicia es inherentemente una función pública que los árbitros simplemente ejercen en nombre del Estado. Dicho esto, afirma que si se llegara a sostener que los árbitros actúan en su propio nombre y no en nombre del Estado, se llegaría a la siguiente conclusión: “En el Estado colombiano existen personas o entes privados que disputan la soberanía estatal y que, por lo tanto, ejercen la función jurisdiccional en nombre propio y de manera paralela a la institucional del Estado.” (Radicado 39798, 2021, p. 18)

Del mismo modo, el magistrado expresa que no cabe duda en que el artículo 74 de la *Ley Estatutaria de Administración de Justicia* le extiende el régimen de responsabilidad de los agentes judiciales a los demás particulares que ejercen función jurisdiccional, incluyendo entonces a los árbitros. Por último, en el análisis relativo a la legitimación del Estado el magistrado termina mencionado que todo esto no significa que la Rama Judicial no pueda llamar en garantía a los

árbitros que laudaron de forma errada o que puedan repetir contra aquellos en los términos del inciso segundo del artículo 90 constitucional (Radicado 39798, 2021).

La segunda parte de la sentencia, donde el magistrado se enfoca en determinar si hubo o no error en el laudo arbitral demandado, comienza explicando el concepto del error. La explicación plasmada en la sentencia es entre otras cosas que “el error jurisdiccional es el cometido por una autoridad judicial o un particular investido de facultad jurisdiccional -que en su carácter de tal y en el curso de un proceso- profiere una providencia o decisión contraria a la ley” (Radicado 39798, 2021, p. 5).

Es interesante, en el marco de este análisis, cómo el magistrado afirma que, dada la voluntariedad propia del arbitraje, los errores arbitrales obtienen una mayor exigencia para ser considerados como tal. En términos de la sentencia,

El estándar de error que compromete la responsabilidad del Estado debe ser aún mayor cuando quien lo comete no son los jueces de la República sino los árbitros y, por consiguiente, se excluye el error si la interpretación es medianamente razonable, se apoya en el material probatorio y existe motivación en el laudo. (Radicado 39798, 2021, p. 6)

Dicho esto, en el caso concreto entre Inel Caribe Ltda. y Electrocosta SA ESP, era evidente que no se acreditó realmente la existencia de un error arbitral de tal índole en el laudo atacado. Teniendo esto en cuenta, la conclusión a la que se arribó en la sentencia fue que, aunque la Rama Judicial sí se encuentra legitimada para responder por los errores arbitrales, debido a la

equiparación que hace la Ley 270 de los mismos con los agentes judiciales, no se acreditaron los errores jurisdiccionales del tribunal arbitral, por lo que no hubo lugar a la responsabilidad del Estado (Radicado 39798, 2021).

3.2.4. Aclaración de voto del magistrado ponente Martín Bermúdez Muñoz

El magistrado Martín Bermúdez decidió elaborar esta Aclaración de Voto debido a que, aunque estaba de acuerdo con la decisión de la Sala en los términos de que no había error en el laudo del caso concreto, no estaba de acuerdo con que el Estado estuviera legitimado para responder por errores arbitrales como argumenta el magistrado Freddy Ibarra en la sentencia. El magistrado comienza argumentando que, aunque es evidente que los árbitros cuando laudan ejercen función jurisdiccional, ello “no permite deducir la responsabilidad del Estado por los perjuicios que causen los errores judiciales contenidos en los laudos arbitrales, porque los árbitros son elegidos por las partes y no tienen la condición de agentes estatales” (Radicado 39798, 2021, p. 26).

Por otro lado, el magistrado refiriéndose al tema de la voluntariedad del arbitraje, argumenta que no tiene ningún sentido que los particulares que deciden someter su conflicto a la sede arbitral, derogando entonces la jurisdicción del Estado, sean los mismos que puedan luego considerar ese laudo errado y reclamarle al Estado la reparación de los perjuicios sufridos en razón del mismo. El magistrado continúa argumentando que para que el Estado este llamado a responder “por un error judicial que genera perjuicios a una parte, (i) el causante del mismo (quien profiere

la decisión) debe tener la condición de autoridad pública y (ii) el daño debe ser imputable al Estado” (Radicado 39798, 2021, p. 27).

Dicho esto, para saber si el daño es o no imputable al Estado el magistrado argumenta que este factor se da cuando quien ha causado el daño es un agente estatal, condición que no tienen los árbitros. A continuación, hace una argumentación sólida de por qué la lectura integral y correcta de los artículos del capítulo sexto de la Ley 270 de 1996, incluyendo el artículo 74, en armonía con la norma constitucional, arriba a la conclusión de que la única interpretación constitucional es que el Estado responde patrimonialmente por los agentes estatales. Sin embargo, los árbitros no son agentes estatales puesto que el Estado no es el encargado de designarlos. El artículo 116 de la *Constitución Política*, al contrario, establece que son los particulares los que tienen la facultad de designar árbitros para que resuelvan una controversia específica en derecho o en equidad. Dicho esto, en palabras del magistrado, “a la luz del artículo 90 de la C.P. no hay ninguna razón para imputarle al Estado los daños que sufran como consecuencia de una decisión que ellos mismos han adoptado” (Radicado 39798, 2021, p. 28).

El magistrado Martín Bermúdez argumenta que su postura y su interpretación del artículo 74 de la Ley 270 de 1996 está acorde al entendimiento que de este artículo ha tenido la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996. Menciona que en esta sentencia,

Al examinar esta norma la Corte Constitucional reiteró lo previsto en el artículo 90 de la C.P. Para que proceda la responsabilidad del Estado, el daño por el que se pretende su responsabilidad debe haber sido causado por un agente del Estado que en forma

permanente o transitoria haga parte de la Administración de Justicia. Los árbitros no son agentes del Estado ni forman parte de manera transitoria de la Administración de Justicia: son particulares designados por las partes para resolver un litigio concreto. El Estado permite que lo hagan y crea las condiciones para que este tipo de justicia funcione; esto no lo hace responsable de los perjuicios que puedan causar con sus decisiones. (C-037, 1996)

Por otro lado, el magistrado argumenta que el Estado no responde por la prestación de un servicio o el ejercicio de una función. Dicho entendimiento sería acorde a la comprensión anterior a la constitución de 1991 que teníamos de la responsabilidad del Estado, donde se fundaba únicamente en la falla del servicio. La comprensión actual que debe darse a los fundamentos de la responsabilidad estatal es, tal cual lo establece el artículo 90, que el Estado únicamente responde por un daño ocasionado por un agente estatal cuando dicho daño le sea imputable. (Radicado 39798, 2021)

En su Aclaración de Voto, el magistrado Martín Bermúdez continúa cuestionando la sentencia en cuanto a la equiparación que hace entre la justicia arbitral y la jurisdicción indígena. Resulta un sinsentido hacer esta equiparación, debido a que el arbitraje se rige por el principio de la voluntariedad, cosa que no sucede en la jurisdicción indígena. Las autoridades indígenas son elegidas conforme a normas establecidas dentro de las comunidades que rigen, no por las partes del conflicto, como sucede en la justicia arbitral. Asimismo, continúa afirmando que la sentencia erra en afirmar que el artículo 116 constitucional no lleva a concluir que el arbitraje sea una justicia privada y que la administración de justicia es una “función soberana e intransferible”. Según Bermúdez, el Estado de Derecho en nada se ve afectado en permitir que una justicia privada, lo

que indudablemente es el arbitraje, derogue la jurisdicción del Estado en conflictos en los que los particulares han elegido libremente celebrar un pacto arbitral, basados en la convicción de que los árbitros podían resolver sus litigios de forma más especializada y expedita. El magistrado va más allá e incluso argumenta, en cuanto a la doctrina extranjera, que la misma

hace mucho tiempo no tiene reparo en considerar que estar de acuerdo con lo anterior no impide considerar que el árbitro sea un juez y que sus decisiones puedan asimilarse a la decisión de un juez estatal; sin embargo, ello no quiere decir que los árbitros pertenezcan a la administración de justicia, ni que el Estado deba responder por daños que causen con los errores judiciales en que incurran al decidir el proceso. (Radicado 39798, 2021, p. 40)

El magistrado continúa afirmando que tampoco es viable que la Sala interprete que de no poderse demandar al Estado para la reparación de los daños causados por un laudo errado, estos tampoco tendrían cómo pedirle esta reparación directamente a los árbitros. Estos no son agentes estatales y, al no serlo, no es posible que el Estado repare los daños que generan por sus laudos errados. No obstante, en palabras del magistrado, “Los árbitros tienen una relación sustancial directa con las partes que los habilitaron para resolver su controversia y ésta es la que permite que las partes los demanden directamente en caso de que les causen daños” (Radicado 39798, 2021, p. 43).

Para cerrar el salvamento de voto, la postura de Martín Bermúdez, de alta contundencia y profundidad, básicamente se basa en que la interpretación que le dio el Consejo de Estado al artículo 74 de la Ley 270 de 1996 es realmente contraria al artículo 90 constitucional. Además, la interpretación

errónea del mismo lleva al absurdo en el cual el Estado se convierte en garante de una actividad que no vigila y en donde su única obligación es abstenerse de injerir en la misma. Los particulares que decidieron con su voluntad celebrar un pacto arbitral donde habilitan a uno o varios particulares para darle solución a un litigio, no pueden luego demandar al Estado por la decisión que esos particulares tomaron, pues fueron ellos mismos los que derogaron a la jurisdicción estatal (Radicado 39798, 2021).

3.3. Sentencia del 25 de Octubre de 2025

3.3.1. La Demanda

La demanda fue presentada por la sociedad F&B Abogados Asociados Ltda. la cual interpuso la acción de reparación directa en contra del Estado debido a que consideraba que el tribunal de arbitramento que estaba a cargo de la resolución del conflicto entre la misma y el municipio de Buenaventura incurrió en error arbitral. El litigio entre la sociedad F&B Abogados Asociados Ltda. y el municipio de Buenaventura se originó en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 073 de 8 de agosto de 2001. La inconformidad mayor de la parte demandante era la negativa del tribunal en reconocerle la comisión de éxito que había pactado en el contrato con el municipio de Buenaventura por lo que consideraba que el Estado debía estar condenado a pagarle la misma por una suma de \$1.067.490.518 (Radicado 50928, 2025).

La parte demandante argumentaba que el tribunal arbitral había incurrido tanto en error de hecho como en error de derecho. El error de derecho se debía al incumplimiento del artículo 1602

del *Código Civil* y el de hecho a que no se había valorado de forma adecuada el material probatorio que, en caso de haberse valorado correctamente, hubiera probado que se cumplieron las condiciones para el pago de la comisión de éxito. Consecuentemente, la sociedad F&B Abogados Asociados Ltda. manifestó la imposibilidad de interponer recurso extraordinario de anulación, puesto que lo ocurrido no cabía en las causales del mismo. Por otro lado, el municipio de Buenaventura explicó que la demandante no probó el error alegado en el laudo y que tampoco probó la improcedencia del recurso de anulación (Radicado 50928, 2025).

3.3.2. Sentencia de Primera Instancia

El tribunal administrativo de Cundinamarca que falló este caso en primera instancia decide negar las pretensiones de la parte demandante pero no porque negara la responsabilidad del Estado en casos de errores arbitrales, sino porque no encontró probado el error en el laudo atacado. El Tribunal afirma que los árbitros, debido al artículo 116 de la *Constitución*, son agentes judiciales y que, por ende, por medio de la reparación directa los particulares, pueden pedir la indemnización de los daños sufridos por un laudo errado a la nación. No obstante, el tribunal afirmó que “el laudo cumplió con la carga argumentativa que se requería para su legalidad y dejó consignadas las razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión adoptada” (Radicado 50928, 2025, p. 10). No encontrando probado el error arbitral, el tribunal se vio obligado a negar las pretensiones de la parte demandante.

3.3.3. Sentencia de Segunda Instancia

La magistrada ponente María Adriana Marín comienza explicando por qué el Consejo de Estado es el competente para conocer de esta apelación, respaldando lo anterior con la normativa del artículo 73 de la Ley 270 de 1996, y entendiendo la misma en consonancia con el auto del 9 de septiembre de 2008, proferido por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Luego, la normativa relevante a la materia comienza a ser mencionada, incluyendo el artículo 116 Constitucional, que permite el arbitraje como método alternativo de resolución de controversias y los artículos relevantes de la Ley 270 de 1996, incluyendo por supuesto al 74, el que ya sabemos puede llegar a equiparar los árbitros como funcionarios judiciales por su ejercicio transitorio de la función jurisdiccional (Radicado 50928, 2025).

A continuación, la magistrada expone la postura que va a sostener en la sentencia en cuanto a la legitimación por pasiva del Estado según quién debe responder por un error arbitral. Comienza por mencionar que es consciente de que la jurisprudencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido una postura claramente a favor de la responsabilidad del Estado por errores arbitrales. No obstante, procede a afirmar que en la presente sentencia se va a estar apartando de la postura anteriormente sostenido por el tribunal para argumentar que el Estado no está llamado a responder por los perjuicios ocasionados en virtud de errores arbitrales (Radicado 50928, 2025).

El primer argumento de la magistrada para sostener su tesis es -también presente en la Aclaración de Voto del magistrado Martín Bermúdez- el carácter voluntario del arbitraje. La

competencia que adquieren los árbitros de resolver un litigio concreto proviene de la voluntad de las partes que concurren en un pacto arbitral, ya sea este un compromiso o una cláusula compromisoria. Además, las partes no sólo habilitan la jurisdicción arbitral, sino que la delimitan, ya que pueden estipular el tiempo y las materias en las que van a ser competentes algunos árbitros determinados o determinables para darle solución a las controversias que se susciten. Por lo anterior, la jurisdicción arbitral es una alternativa a la justicia estatal, en la cual la competencia para decidir un litigio no encuentra su fundamento en pertenecer a la Rama Judicial sino en la autonomía de la voluntad de quienes decidieron acudir a ella (Radicado 50928, 2025).

El segundo argumento al que se refiere la magistrada es la falta de legitimación material del Estado para hacerse responsable patrimonialmente por un error arbitral. La ausencia de cualquier vínculo entre los árbitros y el Estado hace imposible que los mismos tengan el carácter de agente estatal. La magistrada explica este punto en su sentencia afirmando que,

Si se entendiera que el Estado es el llamado a responder por este tipo de daños, se le estaría convirtiendo en el garante de una actividad privada, lo cual no se acompasa con los mandatos del artículo 90 de la Constitución. El hecho de que el Estado permita la existencia de la justicia arbitral, no significa que deba responder por las deficiencias en su funcionamiento, por cuanto no ejerce ningún control sobre el fondo de este tipo de determinaciones; es más, su papel consiste, por el contrario, en evitar que las autoridades judiciales tengan un alto grado de injerencia. Si la resolución de un litigio por parte de los árbitros no puede ser controlada por las autoridades institucionales (con excepción del recurso extraordinario de anulación o de la acción de tutela), ello comporta que, cuando se

evidencia la existencia de un perjuicio como consecuencia de la misma, el Estado no tenga la obligación de responder. (Radicado 50928, 2025, p. 10)

La jurisdicción arbitral no tiene ningún lugar en la estructura orgánica del Estado por lo que no hace parte de la Rama Judicial y por lo que un árbitro no goza del carácter de agente estatal, como sí lo hace un juez de la República. Es un hecho, además, que los árbitros no tienen un nombramiento por parte de servidores públicos en representación del Estado como, por ejemplo, los conjuces o auxiliares de justicia. Al no ser agentes estatales sino particulares nombrados por las partes para dar solución a un litigio concreto, los errores de los árbitros no pueden ser imputables al Estado, pues no fueron causados por el mismo. En palabras de la magistrada, “un error en el laudo no revela un actuar irregular por parte de la Rama Judicial o una actuación lícita que rompe el equilibrio ante las cargas públicas; tampoco es un daño injusto o antijurídico” (Radicado 50928, 2025, p. 23).

La consejera continúa explicando que existe otra gran diferencia entre los jueces y los árbitros: la inexistencia de una relación contractual o laboral entre los jueces y las partes del litigio que les compete fallar. Por lo tanto, la relación entre los mismos está fundada meramente en las facultades que les confiere la constitución y la ley para ejercer función jurisdiccional. Lo anterior se diferencia al arbitraje porque entre los árbitros y las partes sí hay un acuerdo en el que la intervención del Estado es completamente nula. Debido a la existencia de este acuerdo, resulta lógico concluir que en caso de que las partes sufran perjuicios por el actuar de los árbitros, aquellos puedan demandar a estos vía responsabilidad civil. Todo esto lleva a la consejera a concluir que

“los encargados de proferir el laudo son quienes deben asumir las consecuencias de su actuar irregular” (Radicado 50928, 2025, p. 24).

En la sentencia que estamos analizando, se procedió a usar como soporte argumentativo de la tesis sostenida el hecho de que la Subsección ya ha reconocido que el Estado no debe responder por los daños generados por los conciliadores. Para esto, la sentencia se refiere a estos argumentos en sentencia del 8 de abril de 2024. En dicha sentencia, se alegó que los conciliadores no son agentes del Estado y en ello se fundamenta la imposibilidad de atribuir o imputar un error suyo a la Rama Judicial o a la nación. Así como en dicha sentencia se establece que el conciliador es una figura sin pertenencia al órgano de la Rama Judicial, es evidente que lo mismo es cierto para la figura del árbitro, así este sí ejerza función jurisdiccional a diferencia de aquel. Por otro lado, la sentencia explica que así el ejercicio como conciliador implique una profesión liberal de altos estándares de preparación, ello no justifica la imputación de su mal obrar al Estado. Lo anterior también es cierto para el arbitraje en derecho, que usualmente es ejercido por profesionales de gran trayectoria jurídica y académica y no por esto su hacer es imputable al Estado (Radicado 50928, 2025).

Por último, tampoco es cierto que el Estado deba responder por una falta de cierta labor de vigilancia hacia la actividad arbitral. Como ya se ha mencionado, la postura del Estado frente al arbitraje es inexistente, puesto que se basa en la abstención de injerencia sobre el mismo. Por lo anterior, la consejera Marín establece que “no existe ningún elemento fáctico o normativo que legitime materialmente al Estado para ser demandado en este tipo de procesos” (Radicado 50928, 2025, p. 25). Además, es falso afirmar que el hecho de que el arbitraje contribuya a la mejora de

la congestión judicial fundamente la imputación de los errores judiciales al Estado, como explica la consejera en los siguientes términos:

Esto no hace que el Estado sea el garante de esta actuación, ni elimina el carácter voluntario del arbitraje y, en general, no le impone a la administración judicial la carga de soportar situaciones ajenas a sus competencias y a la de sus funcionarios. (Radicado 50928, 2025, p. 25)

Por todos los argumentos y motivos anteriormente expuestos, que además encuentran un gran parecido con los argumentos de la Aclaración de Voto del magistrado ponente Martín Bermúdez Muñoz, la sentencia de octubre de 2025 concluye revocando la sentencia de primera instancia. Dicha decisión se fundamenta en la falta de legitimación del Estado para responder patrimonialmente por los errores arbitrales y, por ende, niega las pretensiones de la demanda (Radicado 50928, 2025).

3.3.4. Salvamento de Voto del Magistrado Fernando Alexei Pardo Flórez

El magistrado comienza afirmando que, no obstante su respeto por la decisión tomada por la Sala en la sentencia de octubre de 2025, debe esclarecer que no se encuentra de acuerdo con la misma. En lo concerniente a su disenso respecto a la decisión explica que este se basa en que no cree que realmente carezca legitimación en la causa por pasiva para que el Estado este llamado a responder con su patrimonio por los errores arbitrales. En ese sentido, el Salvamento se fundamenta en que el magistrado Pardo considera insuficiente el argumento orgánico para

descartar la legitimación del Estado en estos casos. En palabras de éste, “la administración de justicia que transitoriamente dispensan dichos particulares constituye, en todo caso, una función pública [art. 116 C.P.] lo que abre la posibilidad de imputación al Estado por los daños derivados de su ejercicio” (Radicado 50928, 2025, p. 1²).

Asimismo, el magistrado consideró que era necesario que en la sentencia se dilucidara la discusión respecto al artículo 74 de la *Ley Estatutaria de Administración de justicia*. Esto basado en que dicha Ley en su capítulo sexto le busca aplicar los artículos a los “particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional”. Este fundamento normativo debió haber sido, en la opinión del magistrado, estudiado conjuntamente con el artículo 90 constitucional y la sentencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, para luego llegar a una determinada conclusión respecto a si debemos o no entender a los árbitros como agentes estatales y fundamentar en dicha conclusión la existencia o ausencia de legitimación en la causa del Estado para responder patrimonialmente por errores arbitrales (Radicado 50928, 2025).

Con relación al análisis que el magistrado Pardo consideró debió haberse hecho en sentencia de octubre de 2025, procedió a citar el que, a su juicio, sí realizó de manera adecuada en la sentencia arriba estudiada, el consejero ponente Fredy Ibarra Martínez. Dicho esto, respecto a la insuficiencia del argumento orgánico para determinar la falta de legitimación del Estado en casos de responsabilidad por error arbitral, el magistrado procedió a citar un extracto de la sentencia del magistrado Ibarra, que dice:

² La numeración del salvamento, a pesar de que pertenece a la misma sentencia, es independiente a la misma.

Desde un punto de vista constitucional, la actuación pública y el ejercicio de las funciones propias del Estado no se agota con la actividad de los empleados públicos, de los trabajadores oficiales o de los miembros de las corporaciones públicas sino que, con fundamento en los artículos 116, 123 y 210 y en desarrollos legales se involucran particulares como agentes estatales, para el ejercicio de funciones administrativas y, transitoriamente, inclusive de función pública como lo es la jurisdiccional, en la condición de conciliadores, árbitros y jueces de paz, sobre la base de que esta es propia y exclusiva del Estado. (Radicado 50928, 2025, p. 2)

En lo que atañe a cómo se deberían resolver asuntos de esta índole por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, el magistrado Pardo realiza una consideración valiosa que implica “desarrollar unas subreglas que permitan salvaguardar un equilibrio entre el régimen de responsabilidad estatal con las características propias del arbitraje. Con ello se evitan conclusiones categóricas que reduzcan la legitimación a la aplicación del criterio orgánico” (Radicado 50928, 2025, p. 2).

Por último, el Salvamento realiza una precisión técnica en cuanto al arbitraje que establece que, según Ley 1563 de 2012 *-Estatuto Arbitral-*, los árbitros no son partes en el pacto arbitral lo que resulta en una inexistencia de vínculo contractual con las partes del litigio que dificultaría ejercer, en caso de errores arbitrales, acciones de responsabilidad contra ellos. Y, además, complementa lo anterior al establecer que, “de igual modo, examinar su responsabilidad desde la óptica civil extracontractual riñe con la concepción constitucional y legal que la sitúa como el ejercicio transitorio de una función pública, cuyo control corresponde a esta jurisdicción”

(Radicado 50928, 2025, p. 2). Todo lo anterior le permite al magistrado Pardo cuestionar la forma olímpica con la que la magistrada Marín llega a su conclusión de que las partes pueden reclamar vía responsabilidad cualquier error arbitral sin necesidad de acudir al Estado para reparación alguna.

Tabla 1

Argumentos a favor y en contra de la Responsabilidad Estatal por Errores Arbitrales

Argumentos a favor	Argumentos en contra
1. La interpretación del artículo 74 de la LEAJ que lleva a comprender que el error jurisdiccional le aplica a los árbitros como particulares que ejercen justicia transitoriamente. 2. El ejercicio de función jurisdiccional que por disposición constitucional tienen los árbitros en Colombia. 3. La administración de justicia como función inherentemente pública.	1. La voluntariedad del arbitraje como alternativa a la justicia estatal por motivos de especialidad de los árbitros y celeridad del proceso. 2. Falta de legitimación material del Estado para responder por errores arbitrales. 3. El hecho de que los árbitros no son agentes estatales ni hacen parte de la estructura orgánica del Estado. 4. La ausencia de intervención del Estado en la actividad arbitral.

Nota: Tabla creada por los autores teniendo en cuenta los argumentos de los magistrados del Consejo de Estado estudiados en el capítulo 3.

3.4. Conclusión

En este capítulo nuestro propósito era exponer las distintas posturas que han tenido los magistrados del Consejo de Estado respecto a si el Estado debería responder patrimonialmente por los errores arbitrales. Especialmente, le dimos énfasis a dos sentencias, una de octubre del 2021 y otra de octubre de 2025, que han representado cada una la postura contraria en la jurisprudencia colombiana de este tema concreto. Es evidente que los argumentos de voluntariedad del arbitraje y de la falta de calidad de agente estatal de los árbitros, así como la ausencia de intervención estatal en la actividad arbitral, que dificulta la imputación de los errores arbitrales al Estado, son los argumentos más fuertes de la postura en contra. Por otro lado, la interpretación que le han dado determinados magistrados del Consejo de Estado al artículo 74 de la Ley 270 de 1996, los lleva a

concluir que las normas del capítulo sexto, donde se regula el error judicial, aplican a quienes ejercen función jurisdiccional de manera transitoria, incluyendo, por ende, a los árbitros. Este es el argumento más fuerte a favor de la responsabilidad del Estado.

Capítulo 4. Análisis de Implicaciones Prácticas y Toma de Postura Mediante Trabajo de Campo con Árbitros

4.1. Introducción

Como valor agregado a esta monografía, se realizó un trabajo de campo consistente en entrevistar a 10 árbitros adscritos a la *Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia*. Los entrevistados fueron los siguientes: 1) Alejandro Velásquez, 2) Daniel Vásquez, 3) Felipe González, 4) Juan Antonio Gaviria, 5) Juan Bernardo Tascón, 6) Luis Felipe Estrada, 7) Martín Giovani Orrego, 8) Mateo Posada, 9) Santiago Sierra y 10) Sergio Yepes.

A cada entrevistado se le formularon nueve preguntas (Anexo A), las cuales buscan conocer de cerca sus conocimientos y experiencias en la actividad arbitral. Es común encontrar diferencias entre lo que dicta la teoría jurídica y la práctica del arbitraje, y es precisamente esa la brecha en la que este capítulo pretende profundizar. Con ese objetivo, a continuación, se exponen los resultados de dichas entrevistas para ser utilizados como insumos para la posición defendida en esta monografía. Como introducción al temario, a los entrevistados se les enseñó una línea jurisprudencial y exposición de las Sentencias del Consejo de Estado en el 2021 con magistrado ponente Freddy Ibarra Martínez y la más reciente en el tema, del 2025, con la magistrada ponente María Adriana Marín.

Un aspecto que aportó mucho valor a este ejercicio fue la diversidad de los entrevistados: En el grupo de los árbitros entrevistados se incluyó expertos tanto en derecho privado como en

derecho administrativo, lo que hizo posible tener un espectro amplio de opiniones entre ambos lados. De manera general, los resultados de las entrevistas demuestran las diferencias de posturas entre los árbitros expertos en derecho privado y público. Sin embargo, a pesar de las diferencias conceptuales, fue casi unánime la conclusión sobre el deber ser: El estado no debería de responder por los daños y perjuicios ocasionados por un error arbitral.

4.2. Análisis del Trabajo de Campo: Respuestas de los Entrevistados al Cuestionario

4.2.1. ¿Qué opinión tiene usted acerca de la sentencia de octubre de 2025 del Consejo de Estado en la cual se establece que el Estado no está llamado a responder por los errores arbitrales?

La sentencia de octubre de 2025 del Consejo de Estado con magistrada ponente María Adriana Marín, resonó bastante en el gremio arbitral. Ocho de los diez entrevistados declararon por lo menos haber tenido conocimiento de la sentencia. Con los conocimientos previos y contexto brindado, encontramos posiciones divididas en el grupo entrevistado.

Dentro del grupo de quienes no están de acuerdo con la sentencia, destaca la argumentación de Juan Bernardo Tascón, quien sostuvo que hay razones de mayor peso para afirmar que el Estado sí puede ser responsable por errores arbitrales. Resulta interesante la distinción que hace este entre el amigable componedor y el árbitro: “No es un tema puramente contractual, porque no es lo mismo que se le otorgue poder a una persona para resolver un conflicto de manera privada como

un amigable componedor, a que acuda a un equivalente jurisdiccional por autorización estatal” (J.B. Tascón, comunicación personal, 11 de marzo de 2026).³

En la misma dirección, el árbitro Mateo Posada manifestó su desacuerdo con la sentencia, porque la legislación actual hace responsable al Estado de los yerros arbitrales dado a que en sus palabras: “en Colombia, el Constituyente dijo que lo que hacen los árbitros es función jurisdiccional, función pública” (M. Posada, comunicación personal, 11 de marzo de 2026). No obstante, Posada opina que lo más conveniente sería que los árbitros no ejercieran función pública, haciendo alusión a los sistemas de arbitraje extranjeros donde es casi unánime a nivel mundial que los árbitros no ejercen función jurisdiccional.

Por su parte, Luis Felipe Estrada ofreció una interpretación sistemática de la ley, que desestabiliza el fondo y el sentido de la sentencia en mención. Estrada indicó que con una lectura sistemática de los artículos 13 y 74 de la *Ley Estatutaria de Administración de Justicia* (LEAJ), no hay cabida para una interpretación diferente a la textual. Así como Posada, Estrada manifiesta que este no es el deber ser y propone que la solución sería una reforma de la LEAJ.

Por otro lado, estuvieron de acuerdo con la sentencia cuatro árbitros, aunque sus argumentaciones también presentaron discrepancias entre sí. Por ejemplo, Martín Giovani Orrego fue categórico al decir que el Estado no puede responder por permitir que los particulares invistan de jurisdicción a otros particulares; y a su vez, los particulares que cumplen con función pública no se vuelven funcionarios públicos. Por otro lado, de acuerdo con la sentencia pero con

³ La totalidad de entrevistas están almacenadas en la siguiente carpeta: <https://drive.google.com/drive/folders/1aEFfejvh8-dz2wAug3nMN6n2JHUMac7q?usp=sharing>

argumentos distintos, Alejandro Velásquez centró su argumentación en la ausencia de control de la actividad arbitral por parte del Estado. Velásquez hace énfasis en que el Estado no interviene en la designación, preparación ni remuneración de los árbitros, razón por la que no es coherente imputar responsabilidad por errores suyos al Estado.

Santiago Sierra y Sergio Yepes son los otros dos entrevistados que se adhieren a la sentencia. Sierra advierte que las partes de un conflicto, al acudir al arbitraje, renuncian a la oportunidad de acceder a la jurisdicción ordinaria. Yepes manifiesta que, a su parecer, los árbitros no deben de ser considerados agentes estatales, motivo por el cual no pueden hacer responsable al Estado de sus errores.

4.2.2. ¿Cree que la falta de una precedente claro y estable frente a este tema por parte del Consejo de Estado genera inseguridad jurídica frente a su actividad arbitral?

Esta pregunta está orientada a investigar si los árbitros consideran que no existe un precedente claro y estable frente a este tema por la jurisprudencia del Consejo de Estado y si esto genera alguna inseguridad jurídica en su actuar como árbitros. La respuesta predominante fue negativa: siete de diez árbitros declararon no verse expuestos ante una inseguridad jurídica por esta situación.

Se puede dividir en 3 líneas argumentativas, aunque muy similares, los motivos expuestos por los que se negó la existencia de alguna inseguridad jurídica. En primer lugar, están quienes dicen que la responsabilidad del árbitro ha existido siempre y así será independiente de la

jurisprudencia variante. En segundo lugar, otros mencionan que su actividad no depende del temor a responder por un error arbitral, pues su labor se concentra en una ética profesional donde deben de ser diligentes y cuidadosos exista o no alguna consecuencia por sus errores. Así lo dijo Juan Bernardo Tascón: “Uno tanto en el ejercicio como abogado como en el ejercicio como árbitro procura hacer las cosas bien” (J.B. Tascón, comunicación personal, 11 de marzo de 2026). Y por último, hubo un argumento introducido por Felipe González que, además de hablar sobre la ética profesional que siempre debe mediar en el trabajo de un árbitro, menciona que el estándar probatorio para lograr una condena del Estado es tan alto, que incluso ante la existencia de jurisprudencia favorable, resultaría complejo que una acción de reparación directa por un error arbitral prosperará en la práctica.

4.2.3. ¿Cree que la falta de una precedente claro y estable frente a este tema por parte del Consejo de Estado genera inseguridad jurídica frente a quien tuvo que soportar el error?

La diferencia entre esta pregunta y la anterior es que se cambia el sujeto que sufre la inseguridad jurídica. En lugar del árbitro, esta pregunta busca identificar ante qué inseguridades están expuestos los ciudadanos que puedan ser víctimas de laudos errados. En contraste con la pregunta anterior, aquí podemos encontrar respuestas más equilibradas.

El resultado de las entrevistas fue: cuatro árbitros respondieron afirmativamente; cuatro negaron la existencia de inseguridad jurídica; y dos abordaron la respuesta desde perspectivas distintas. Dentro de quienes creen que sí existe alguna inseguridad, está Santiago Sierra quien

afirma que esta situación hace que quien sufra un error arbitral no tenga certeza de qué acción iniciar: si una acción de reparación directa o una acción de responsabilidad civil contra el árbitro directamente. En palabras del árbitro: “Siempre será mejor tener una línea clara y consolidada, y mientras no la haya, quienes sufran errores la van a pensar dos veces” (S. Sierra, comunicación personal, 2 de marzo de 2026). Luis Felipe Estrada hizo mención al mismo argumento en su entrevista.

Juan Antonio Gaviria hace un análisis muy interesante, planteando que la fuente de la inseguridad no es la jurisprudencia *per se*, sino la posibilidad de que el Consejo de Estado cambie de postura. Dados los cortos periodos de 8 años que tienen los consejeros de Estado, es probable que las nuevas personas que ostenten los cargos públicos cambien el paradigma.

Cuatro árbitros negaron la existencia de inseguridades. Es más, Martín Giovani Orrego sostuvo que la incertidumbre puede generar ventajas para los pretensores de una indemnización por error arbitral, pues, al no cerrarse la puerta de ninguna de las acciones estos pueden acudir a la que consideren más beneficiosa. Por otro lado, Sergio Yepes es partidario de que la acción más beneficiosa para los ciudadanos es la acción de responsabilidad civil extracontractual. Yepes considera que todavía no hay mucho desarrollo del cual fiarse para preferir una acción frente al Estado que instaurar acciones directamente frente al árbitro. Por su parte, Juan Bernardo Tascón, nos comentó que en su experiencia, las partes no acuden al arbitraje pensando en quién será el responsable en caso de que se profiera un laudo errado, por lo que no genera un desincentivo ni un riesgo para el usuario.

Dos árbitros, Mateo Posada y Alejandro Velásquez, se salieron de una respuesta de sí o no y hablaron desde otras perspectivas. Posada menciona que más allá de inseguridades, genera desigualdad entre personas que se encuentren en situaciones análogas pero en momentos distintos. Por ejemplo, las sentencias de 2021 y 2025 tienen fallos contradictorios, lo cual da pie a la existencia de soluciones distintas a situaciones iguales. Posada considera el precedente como uno de los pilares del Estado Social de Derecho, al afirmar que “para mí, lo más importante en el Estado de Derecho es el precedente, que es fuente de derecho por dos razones: confianza legítima e igualdad” (M. Posada, comunicación personal, 11 de marzo de 2026). Finalmente, Posada aclara que a pesar de que en casos iguales se debe fallar de igual manera, los Estados no son perfectos.

Por último, Alejandro Velásquez abre un camino por explorar al responder esta pregunta. Alejandro se cuestiona por la inseguridad jurídica de los centros de arbitraje, entidades que administran los procesos y filtran a los árbitros, entre otras actividades y que podrían llegar a ser señalados como responsables de ciertos errores. Velásquez gradúa el riesgo como mínimo para los árbitros, medio para las víctimas de los errores y alto para los centros de arbitraje.

4.2.4. ¿Cree que su actividad arbitral se ha visto afectada de alguna manera por la falta de certeza en cuanto a quién es el llamado a reparar los perjuicios ocasionados en virtud de un error arbitral?

Las respuestas a esta pregunta fueron completamente unánimes por los árbitros entrevistados en el sentido de que ninguno ha visto afectado su ejercicio como árbitro por la falta de certeza en cuanto a quién es el llamado a responder por los perjuicios ocasionados en virtud de

un error arbitral. Todos nos expresaron que sin importar si sean ellos directamente o el Estado el que deba responder por un presunto error de esta índole siempre procuran ejercer el arbitraje de la mejor forma posible tomando sus decisiones con independencia y raciocinio. Además, Felipe González, por ejemplo, aclaró que al saber que puede ser responsable de manera civil, disciplinaria y hasta penal por su actividad como árbitro ya existen suficientes presiones para hacer las cosas bien.

No obstante, el árbitro Alejandro Velásquez nos expresó una preocupación válida y que no fue ajena a las demás entrevistas. Este expresó que, a pesar de que su actividad arbitral no se ha visto afectada por esta incertidumbre, sí prevé que podría inquietarse en caso de que próximamente haya certeza en el ordenamiento jurídico de que el Estado es el llamado a responder en estos casos. Lo anterior debido a que el Estado se vería atraído a regular mucho más el arbitraje. Velásquez añadió,

Un ejemplo muy claro es cuando el Estado no le empezó a gustar una serie de laudos que se empezaron a emitir el Estado dijo bueno voy a controlar más la designación de árbitros y vía directivas empezó a poner más restricciones desde el gobierno de Santos. Esto continuó pasando en el gobierno de Petro. Podría salir una ley que diga que el Estado va a participar en el proceso de renovación de listas de los centros arbitrales para hacer alguna revisión. (A. Velásquez, comunicación personal, 16 de marzo de 2026)

4.2.5. *¿Como árbitro, considera que al ejercer función jurisdiccional hay motivos válidos para pensar que el Estado es el llamado a responder por un eventual error en la labor arbitral que ejerce?*

Para empezar, las respuestas a esta pregunta por parte de los árbitros fueron muy divididas puesto que de los diez entrevistados seis de ellos consideraron que al ejercer función jurisdiccional no hay motivos válidos para pensar que el Estado es el llamado a responder por un error arbitral en el que puedan llegar a incurrir mientras que cuatro de ellos dijeron que sí.

Los árbitros cuya respuesta fue positiva fueron Juan Bernardo Tascón, Luis Felipe Estrada, Santiago Sierra y Mateo Posada. Lo anterior lo sostuvieron debido a que entienden que el artículo 116 de la *Constitución* le impone a los árbitros la facultad de administrar justicia cuando son habilitados, además, por los particulares por medio de un pacto arbitral. Dentro de este grupo, Juan Bernardo Tascón afirmó que a él no le cabe ninguna duda de que cuando las partes lo habilitan como árbitro comienza su actuar como juez por autorización del Estado, lo que implica el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, Santiago Sierra consideró que le parece lógico que si la *Constitución* le otorgó función jurisdiccional a los árbitros luego el error arbitral debería verse cobijado como causal de responsabilidad estatal.

Es importante destacar que, aunque Felipe González aclaró que en su opinión los árbitros no deberían ejercer función jurisdiccional, es consciente de que la normativa colombiana actual respecto al tema es que sí. Por otro lado, Alejandro Velásquez en su respuesta a esta pregunta afirmó que, aunque reconoce que el argumento del ejercicio de función jurisdiccional de los

árbitros por mandato constitucional es muy fuerte, considera que hay argumentos aún más fuertes para considerar que el Estado no debe responder por errores arbitrales.

4.2.6. ¿Cuáles cree que son las consecuencias de una u otra postura para los ciudadanos que tienen una pretensión indemnizatoria en virtud de un error arbitral que les haya generado ciertos perjuicios?

Las respuestas a esta pregunta van más allá de una respuesta negativa o positiva, sino que buscan detectar qué consecuencias o implicaciones tienen las posturas de este debate en la mente de los árbitros pensando en quienes buscan obtener una indemnización por un error arbitral que les haya generado ciertos perjuicios. Por un lado, algunos de los árbitros entrevistados como Alejandro Velásquez y Juan Antonio Gaviria consideran que los ciudadanos pueden tener una mayor posibilidad de obtener su indemnización en caso de que el Estado deba responder debido a su músculo patrimonial mayor al de los árbitros. Juan Bernardo Tascón está de acuerdo con esta postura; sin embargo, considera que igual el camino para el ciudadano es “bastante empinado”, debido al altísimo estándar probatorio que ha sido descrito por la jurisprudencia del tema en cuestión.

Por otro lado, el árbitro Martín Giovani Orrego consideró que si los ciudadanos se sintieran mucho más tranquilos a sabiendas de que el Estado puede responder por los errores arbitrales y no pensarán que el arbitraje se justifica por la especialidad de los árbitros en las distintas materias, entonces, acudirían a la jurisdicción ordinaria. Asimismo, tanto Sergio Yepes como Felipe González consideran que los ciudadanos tienen vías más plausibles para conseguir su

indemnización que por medio de la responsabilidad estatal. González mencionó como mecanismos plausibles la pérdida de honorarios de los árbitros, su expulsión de las listas y el recurso extraordinario de anulación. Yepes, por su parte, mencionó el proceso civil contra el árbitro como un proceso mucho más expedito que el de reparación directa en contra del Estado. También mencionó que el ciudadano se podría ver, además, beneficiado en caso de que el árbitro demandado cuente con una póliza de responsabilidad civil para su ejercicio profesional como tal.

Adicionalmente, el árbitro Mateo Posada consideró que, en caso de que sea viable buscar la indemnización vía responsabilidad estatal, el ciudadano contaría con un fuero concurrente para demandar tanto al Estado como al árbitro civilmente para buscar su indemnización. Al contrario, el árbitro Luis Felipe Estrada consideró que si él estuviera en los zapatos de un ciudadano con una pretensión de esta índole, siempre y cuando no cambie la LEAJ, buscaría la indemnización vía responsabilidad del Estado. Finalmente, Santiago Sierra trajo a colación la consecuencia de incertidumbre para los ciudadanos, ya que mientras no haya una “línea jurisprudencial clara y consolidada sobre los títulos de imputación, quienes sufran un error tendrán dudas sobre cómo proceder” (S. Sierra, comunicación personal, 2 de marzo de 2026).

4.2.7. ¿En su labor como árbitro usted se considera, para efectos de la LEAJ, un agente judicial?

Esta pregunta buscaba analizar el entendimiento de los árbitros entrevistados del capítulo sexto de la LEAJ en cuanto al término agente judicial y si ellos se identifican o no como tal. Para empezar, cabe mencionar que, de los 10 árbitros entrevistados, seis de ellos sí se consideran

agentes judiciales para efectos de la LEAJ, tres dieron la respuesta negativa y uno se abstuvo de dar una respuesta.

Comenzando por quienes dieron la respuesta afirmativa algunos como Felipe González y Santiago Sierra dieron su respuesta aislandola de su opinión respecto a cómo debería ser y simplemente afirmaron que, en el marco de la LEAJ y especialmente la *Constitución*, sí se consideran agentes judiciales cuando actúan como árbitros nacionales en Colombia. Dicho esto, Luis Felipe Estrada afirma que, aunque no se considera un agente judicial en abstracto, para efectos de la responsabilidad estatal, la LEAJ lo considera como tal.

Por otro lado, tanto Juan Antonio Gaviria, Juan Bernardo Tascón y Mateo Posada respondieron que sí se consideran agentes judiciales, no por lo que dice la LEAJ sino porque, como árbitros, actúan tal cual lo haría un juez en el marco de un proceso judicial. Incluso, mencionaron que cuentan con los mismos deberes y responsabilidades que un juez, así como decretar pruebas de oficio y ordenar la exhibición de documentos. Además, Posada mencionó que en el marco de las audiencias del proceso arbitral le explica a las partes que como árbitro está investido de función jurisdiccional y tiene poderes propios de un juez de la República, por lo que podría acudir a medidas policivas en caso de ser necesario.

En lo concerniente a las respuestas negativas a esta pregunta, tanto Alejandro Velásquez como Martín Giovanni Orrego adujeron, para fundamentar su negativa a la pregunta, la falta de vinculación de los árbitros a la Rama Judicial y a la estructura orgánica del Estado. Finalmente,

Sergio Yepes también respondió de forma negativa, pero afirmando que él considera la justicia arbitral como una especie de justicia paralela basada en el principio de *kompetenz kompetenz*.

4.2.8. *¿Ha conocido casos, ya sean propios o cercanos, donde se haya intentado pedir indemnización por un laudo presuntamente errado? ¿Qué pasó?*

Realmente las respuestas a esta pregunta fueron unánimes en el sentido de que ninguno de los árbitros ha conocido casos, ni propios ni cercanos, en los cuales se haya intentado pedir indemnización del Estado por un error arbitral. Aunque todos conocen las sentencias del Consejo de Estado de 2021 y especialmente la del 2025 y también tienen presente la existencia de este debate, aparte de esto tienen una referencia adicional de otra sentencia o proceso similar. Esto, para nosotros, evidencia lo poco común que es en la práctica que las personas intenten este tipo de indemnizaciones y que, tal como lo mencionaron los árbitros, es mucho más común que intenten acudir al recurso extraordinario de anulación o, incluso, a la tutela.

4.2.9. *¿Cree que el temor a la responsabilidad personal del árbitro puede generar un desincentivo a la actividad arbitral tanto para los árbitros como para los usuarios?*

Esta pregunta buscaba indagar por un posible desincentivo a la actividad arbitral debido a la responsabilidad personal de los árbitros, teniendo en cuenta la postura del fallo más reciente del Consejo de Estado. No obstante, la respuesta mayoritaria, específicamente, ocho de los diez árbitros entrevistados fue negativa. Los árbitros que dijeron que no creían que esto fuera a generar desincentivo, lo hicieron pensando en que ellos tratan de ejercer su labor arbitral de forma diligente

y juiciosa, argumentando siempre las razones de decisión en sus laudos suficientemente para no tener que preocuparse por un error de esta índole. El árbitro Daniel Vásquez, defensor de esta tesis negativa puso como ejemplo a los médicos quienes no dejan de ejercer su profesión o de realizar procedimientos quirúrgicos por el miedo a ser demandados en caso de equivocaciones.

Únicamente dos árbitros, siendo estos Felipe González y Santiago Sierra, respondieron afirmativamente a la pregunta. Sierra afirmó que considera que cualquier profesión que implique una amenaza de responsabilidad puede generar cierta presión y desincentivo. No obstante, González fue claro en que considera que, aunque sí aduce la existencia de este desincentivo, lo atribuye no únicamente a la responsabilidad por acciones civiles de error, sino de una posible responsabilidad penal o administrativa en el marco del proceso arbitral. Finalmente, nos pareció muy interesante la respuesta del árbitro Mateo Posada, quien afirmó que esperaba que la responsabilidad personal de los árbitros por sus errores sí generara este desincentivo. Esto debido a que le parece un poco preocupante que algunos no se estén tomando la labor arbitral con la seriedad y diligencia que deberían, buscando pertenecer a listas solo por el estatus que creen que se les atribuye, y no porque verdaderamente están dispuestos a hacer el trabajo que requiere pertenecer a un tribunal de arbitramento.

4.3. Toma de Postura

Tras las entrevistas con algunos de los árbitros, especialmente Santiago Sierra, Mateo Posada y Felipe González, hemos podido comprender que la decisión que tomó la Constituyente de que los árbitros ejercieran función jurisdiccional en Colombia fue la que decidió la respuesta

legalmente consagrada a la pregunta de investigación de la presente monografía. Esto se materializó en el artículo 116 de la *Constitución Política*, lo que llevó a que el capítulo sexto de la LEAJ regulara en su artículo 74 que las disposiciones del este le aplican también a quienes ejercen transitoriamente función jurisdiccional. Según lo que nos contaba el árbitro Felipe González en su entrevista, no hubo realmente un motivo muy claro de por qué la *Constitución política* de 1991 decidió tratar el arbitraje como

parte de la actividad jurisdiccional del aparato estatal. No hay muchas razones detrás de esto. Habiendo dicho eso creo que obviamente en Colombia se entiende que los árbitros administran justicia y pueden cometer errores por lo que estarían en el mismo campo del error jurisdiccional y por tanto el Estado podría ser responsable. (F. González, comunicación personal, 16 de marzo de 2026)

El mismo árbitro, además, nos aclaró que lo anterior solamente es cierto para los arbitrajes nacionales, en los que nos enfocamos en la presente monografía, puesto que, según lo que dijo el magistrado Antonio José Lizarazo en la Aclaración de Voto de la Sentencia T 354 de 2019, en arbitraje internacional, la tesis jurisdiccional no es la aplicable. No obstante, la mayoría de los árbitros que entrevistamos afirman que, a pesar de que entienden que en Colombia ellos ejercen función jurisdiccional, su postura personal es que el Estado no tiene por qué responder por errores arbitrales. Nosotros nos adherimos a esta postura, puesto que, luego de haber estudiado los argumentos de los magistrados del Consejo de Estado en el capítulo tercero y las entrevistas realizadas, hemos valorado los argumentos en contra de la responsabilidad estatal por error arbitral como más contundentes y con más peso que aquellos de la postura a favor. Dicho esto, le

otorgamos gran peso a lo que nos comentó el árbitro Mateo Posada en su entrevista al afirmar que casi ningún país en el mundo le ha otorgado función jurisdiccional a los árbitros. Es pacífico entonces, a nivel internacional, que los árbitros son particulares que otros particulares habilitan para resolver un determinado conflicto por su conocimiento especializado en una determinada materia sin que por ello signifique que están administrando función jurisdiccional como bien hacen los jueces.

En síntesis, retomando los argumentos a favor de que el Estado responda patrimonialmente por errores arbitrales debido al artículo 74 de la LEAJ y a la función jurisdiccional que les otorga la Constitución Política es evidente que estos se quedan cortos para justificar esta postura. Son normas que al final del día no tienen consonancia con lo que realmente constituye la actividad arbitral y con lo que debe fundamentar la responsabilidad del Estado. Tal como lo estableció el árbitro Luis Felipe Estrada en su entrevista, es evidente que la lectura adecuada del artículo 74 de la LEAJ efectivamente da a entender que el Estado debe responder por los errores de los particulares que ejerzan función jurisdiccional. El problema es que esto no tiene sentido desde el punto de vista teórico. Pues los árbitros no son agentes estatales y, por ende, no tiene sentido que comprometan la responsabilidad del Estado. Hemos comprendido que la relación del Estado colombiano con el arbitraje se limita a la autorización del mismo vía norma constitucional puesto que son las partes las que luego habilitan a los árbitros para resolver un determinado conflicto. El Estado no participa en la selección de los árbitros ni en el desarrollo del proceso arbitral ni en la elaboración de los laudos y, por consiguiente, los árbitros no son funcionarios de la Rama Judicial ni agentes estatales ni tienen un lugar en la estructura orgánica del Estado.

Sumado lo anterior, el argumento de la voluntariedad del arbitraje tiene mucho peso, puesto que son las partes las que derogan la jurisdicción del Estado y a los jueces de la República, bajo la creencia de que un particular que ejerce profesionalmente el arbitraje tiene la posibilidad de resolver la controversia de manera más adecuada, debido a su especialización en la materia. Luego, no tiene sentido que, bajo la creencia de que al árbitro, elegido libremente por las partes, cometió un error que les haya causado ciertos perjuicios, le exijan una indemnización al Estado con el argumento de que el árbitro ejerce función jurisdiccional según la LEAJ. Como lo dijo el árbitro Santiago Sierra en su entrevista, el mensaje de la sentencia de octubre de 2025 es un mensaje de coherencia pues, “cómo se encuentra lógica en un planteamiento en virtud del cual si uno se exime de la oferta jurisdiccional del Estado y se va a una alternativa y el árbitro se equivoca entonces me debe indemnizar el Estado” (S. Sierra, comunicación personal, 2 de marzo de 2026).

Por otro lado, es pertinente volver a otro de los argumentos a favor de la responsabilidad del Estado por errores arbitrales que sostiene que dicha responsabilidad se fundamenta en que la administración de justicia es una función inherentemente pública que los árbitros ejercen en nombre del Estado, tal como sostuvo Freddy Ibarra en la sentencia de octubre de 2021. Este argumento carece de sentido teórico puesto que, tal como lo afirmó el árbitro Luis Felipe Estrada en su entrevista los árbitros, “tampoco actúan en representación del Estado sino como una tarea que le encomiendan las partes del litigio” (L.F. Estrada, comunicación personal, 5 de marzo de 2026). El árbitro, cuando emite un laudo para resolver un conflicto, lo hace en nombre propio como particular elegido por las partes, responsable para resolver el litigio en concreto. En ningún

momento del proceso arbitral el árbitro actúa como representante del Estado puesto que no hace parte de él ni está habilitado por él para ejercer la labor arbitral.

Dicho esto, estamos de acuerdo con la sentencia de octubre de 2025 de la consejera ponente María Adriana Marín, quien llegó a la conclusión, trayendo a colación también los argumentos de la Aclaración de Voto del magistrado Martín Bermúdez, de que el Estado no se encuentra legitimado para responder por errores que cometen los árbitros. No obstante, es evidente que, así como nos lo dijo el árbitro Luis Felipe Estrada en su entrevista, esta sentencia es de subsección, no de unificación y, por lo tanto, es posible que el Consejo de Estado vuelva a cambiar de opinión respecto al tema que nos compete. Dicho esto, el árbitro en cuestión nos mencionó que, por más que estemos de acuerdo con la postura en contra, es necesario que haya un cambio de la Ley 270 de 1996. Esto debido a que la lectura de la misma da origen a que la interpretación de la norma sea utilizada para sostener la postura a favor de la responsabilidad del Estado por errores arbitrales.

Mientras que el árbitro Luis Felipe Estrada nos expresó que considera que el caso fallado en octubre de 2025 debió haberse llevado a sala plena para emitir sentencia de unificación al respecto, la opinión del árbitro Martín Giovanni Orrego fue completamente opuesta. Este nos compartió que no le gustan los precedentes, puesto que considera que estancan la jurisprudencia cuando ésta tiene que evolucionar a medida que se van dando las discusiones pertinentes de cada tema. Dicho esto, nos dijo que considera que aún es muy pronto para que haya precedente respecto a esta cuestión, considerando que apenas se están dando las discusiones y ha habido pocos fallos al respecto. No obstante, nosotros consideramos de gran importancia que los particulares que sufran perjuicios ocasionados en virtud de un error arbitral sepan a quién tienen que demandar.

Por consiguiente, consideramos relevante un precedente estable por parte del Consejo de Estado así sea pronto para exigirlo.

Conclusión

Para concluir esta monografía, en primer lugar, retomaremos la idea de que el arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos de carácter heterocompositivo, al cual el artículo 116 de la *Constitución Política* le otorgó la potestad de administrar justicia. Son los árbitros las personas encargadas de tomar las decisiones mediante laudos arbitrales cuando los particulares decidan acudir a un tribunal arbitral. Como se dijo en el primer capítulo, los árbitros son particulares investidos transitoriamente de facultades para resolver conflictos con la misma potestad que un juez. Así lo establece la Ley 270 de 1996, al equiparar los efectos de los laudos arbitrales con los de una sentencia judicial.

La inminente similitud entre la figura del juez y el árbitro genera una zona gris donde se crean dificultades al momento de determinar al responsable de un error arbitral. A pesar del parecido entre ambas figuras, podemos encontrar diferencias de gran peso: los árbitros son habilitados por un negocio jurídico de las partes del conflicto, son remunerados por las mismas partes y no por el Estado, no siempre son abogados y no cumplen una función permanente, entre otras diferencias.

A lo anterior, se suma la taxatividad definida por el legislador para los escenarios en que se puede impugnar un laudo arbitral. El arbitraje es un método de resolución de conflictos de única instancia, dejando pequeño espacio para interponer un recurso extraordinario de anulación. Esto implica la posibilidad de que un error sustancial de un árbitro puede no encajar en ninguna de las

causales para interponer este recurso, lo que deja a la parte afectada sin un recurso procesal efectivo para revertir el laudo.

Posteriormente, en la Ley 270 de 1996 el legislativo reguló en el capítulo sexto lo relativo a *La Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales*. Dicho capítulo reguló el error jurisdiccional, los presupuestos del mismo y finalmente, en su artículo 74, establece la aplicación de las normas del capítulo y que estas le aplican a los agentes estatales y a quienes ejerzan justicia de forma transitoria.

La norma anteriormente mencionada llevó a que muchos entendieran que los errores arbitrales también podrían dar lugar a una responsabilidad patrimonial del Estado, así el artículo 90 de la *Constitución* dijera que el Estado responderá por las actuaciones u omisiones de los “agentes estatales” cuando generen daños antijurídicos. Dicho esto, en fallo de octubre de 2021 el magistrado Freddy Ibarra decidió que el Estado sí estaba legitimado para responder por errores de esta índole, por lo cual el magistrado Martín Bermúdez aclaró su voto para afirmar que no estaba de acuerdo con esta postura. Posteriormente, en octubre de 2025, el Consejo de Estado tuvo que volver a fallar en segunda instancia una controversia de error arbitral y, en esta ocasión, la magistrada María Adriana Marín dijo que el Estado no estaba llamado a responder por los errores de los árbitros. Sin embargo, el pecado de la sentencia fue que, así como lo adujo en su Salvamento de Voto el magistrado Fernando Alexei Pardo, a la magistrada le faltó hacer una interpretación sistemática de la LEAJ en conjunto con la norma constitucional para poder llegar a la conclusión a la que arribó.

Del trabajo de campo pudimos obtener una visión más completa de las diversas posturas que suscitan en el marco de este debate. Para nuestra sorpresa, la mayoría de los árbitros que entrevistamos estuvieron de acuerdo con la sentencia de octubre de 2025 de la magistrada María Adriana Marín. Estos, en su mayoría, parecen comprender que, aunque indudablemente ejercen función jurisdiccional, lo hacen de forma transitoria, lo que no por ello los vuelve agentes estatales. No obstante, pudimos ver que este no es un tema que preocupe a los árbitros en exceso puesto que: 1) entienden que de cualquier modo el estándar probatorio es demasiado alto; 2) todos intentan hacer su trabajo de forma impecable sustentando sus laudos adecuadamente para no tener que preocuparse por un eventual error; y 3) no consideran que en general sea un tema que genere mucha inseguridad jurídica ni que vaya a desincentivar la actividad arbitral. Es evidente que, aunque el debate es de conocimiento de todos los árbitros que entrevistamos, todavía no es un tema muy recurrente que los particulares intenten reclamarle al Estado que indemnice los perjuicios sufridos por un error arbitral. Esto se hizo evidente al confirmar que ninguno de los árbitros entrevistados conocía un caso cercano donde ello hubiera sucedido.

Lo anterior no significa que el debate no sea relevante en la práctica, puesto que consideramos que es imperativo que, cuando un particular crea que ha sufrido un error en el marco de un proceso arbitral, tenga claro a quién debe demandar. Es evidente que al no haber aún un precedente consolidado en la materia los particulares podrían intentar conseguir la indemnización vía responsabilidad estatal siguiendo los argumentos de esta postura que fueron sustentados por el fallo de 2021. Sin embargo, para nosotros tampoco cabe duda de que las partes pueden acudir a la responsabilidad civil directa del árbitro para que responda por un error que, de igual modo, sería la consecuencia si el Estado responde y luego repite contra aquel. No obstante, es evidente que el

estándar probatorio para el error arbitral es tan alto que este mecanismo solo podría llegar a prosperar en caso de un error grosero del árbitro.

Referencias

- Barrett, J. T., & Barrett, J. P.. (2004). *A history of alternative dispute resolution: the story of a political, cultural, and social movement*. Jossey-Bass.
- Constitución Política 1991. (1991).
- Decreto 1069 de 2015: por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. (2015).
- Decreto 1400 de 1970: por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. (1970).
- Decreto 1818 de 1998: por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. (1998).
- Decreto 2279 de 1989: por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones. (1989).
- Decreto 4146 de 2010: por el cual se modifica el Decreto 3992 del 27 de octubre de 2010 que “crea la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional”. (2010).
- Echavarría Londoño, J. S., & Arenas Ramírez, J. D. (2023). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado frente al Ejercicio Judicial del Arbitramento*. Universidad EAFIT.
- Gama Pinzón, M. A. (2019). *El Pacto Arbitral Ficto o Presunto en el Arbitraje Nacional Colombiano*. Universidad La Gran Colombia.
- Garavito Cuervo, D. (s/f). La justicia arbitral en el derecho romano. *Universidad de los Andes*.
- Hernández Martín, Valeriano. (1994). *El error judicial: procedimiento para su declaración e indemnización*. Editorial Civitas.
- Jaime, C. Coral., & Pizarro Jaramillo, E. (2022). *El Arbitraje Laboral*. Bookwire GmbH.

- Jaramillo Monsalve, C. E., & Calderón Calderón, N. D. (s/f). *La Responsabilidad del Estado Por Error Judicial En Laudos Arbitrales* [Maestría en arbitraje nacional, internacional y de inversión]. Universidad del Rosario.
- Jaramillo Ortiz, S., & Peláez Sierra, J. (2025). *La responsabilidad del Estado por error en laudos arbitrales*. Universidad EAFIT.
- Jijón Letort, R. (2007). La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros. *Iuris Dictio*, 7(11).
<https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.670>
- Ley 23 de 1991: por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones. (1991).
- Ley 84 de 1873: Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. (1873).
- Ley 270 de 1996: Estatutaria de la Administración de Justicia. (1996).
- Ley 446 de 1998: por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. (1998).
- Ley 1285 de 2009: por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. (2009).
- Ley 1437 de 2011: por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (2011).
- Ley 1563 de 2012: por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones (2012).

Ley 1564 de 2012: por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones (2012).

Ley 1682 de 2013: por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias. (2013).

Ley 2080 de 2021: por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. (2021).

Ley 2540 de 2025: por medio de la cual se introduce la modalidad de arbitraje para procesos ejecutivos, con el objetivo de contribuir a la descongestión del sistema judicial. (2025).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicado 11001-03-26-000-2018-00109-00 (61809) (C.P. Alberto Montaña Plata; junio 19 de 2019).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado 11001-03-26-000-2020-00076-00 (66091) (C.P. María Adriana Marín; septiembre 16 de 2021).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicado 13001-23-31-000-2005-01670-01 (39798) (C.P. Freddy Ibarra Martínez; octubre 11 de 2021).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicado 25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928) (C.P. María Adriana Marín; octubre 24 de 2025).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Radicado 76001-23-31-000-2011-01841 01 (55761) (C.P. Nicolás Yepes Corrales; agosto 13 de 2020).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicado 270012331000200400683 01 (C.P. Danilo Rojas Betancourth; noviembre 26 de 2015).

Rodríguez Mejía, M. (2012, agosto). Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012. *Revista de Derecho Privado*, 367–405.

Sanín Escobar, L. (2012). *Cambios, Novedades y Disposiciones Relevantes en el Nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012*. Universidad EAFIT.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-305 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; mayo 22 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; julio 15 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; febrero 5 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-354 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; agosto 6 de 2019).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-511 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; junio 30 de 2011).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-799 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; octubre 21 de 2011).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-244 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; marzo 30 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-069 de 2022 (M.P. Diana Fajardo Rivera; febrero 24 de 2022).

Seña, J. F. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Editorial Gedisa.

Zappalà, F. (1964). Universalismo Histórico del Arbitraje. *Revista universitas*, 193–216.

Anexo A

Estas preguntas son de creación nuestra y se hicieron con la intención de obtener información directa y actualizada sobre el funcionamiento práctico del arbitraje en el ordenamiento jurídico colombiano. Este ejercicio fue para conocer, desde la experiencia de quienes ejercen la función arbitral, los alcances, límites y particularidades del ejercicio de la función jurisdiccional por parte de particulares. El propósito del trabajo de campo era identificar, a partir de la opinión de quienes se encuentran directamente involucrados en la resolución de este debate jurídico, la necesidad de consolidar un precedente definitivo en la materia, así como los riesgos a los que se ven expuestos como consecuencia de la actual situación de incertidumbre jurídica respecto a quién debe responder por los perjuicios ocasionados en virtud de un error arbitral.

Trabajo de Campo

Entrevistas

Hola, somos Luisa Múnera y Juan José Arbeláez del último semestre de Derecho de la Universidad EAFIT. Estamos desarrollando nuestra monografía de la responsabilidad estatal sobre los errores arbitrales.

Introducción

1. ¿Cuál es su nombre?
2. ¿En qué se ha especializado en la práctica?

3. ¿Desde cuándo está en la lista de la Cámara de Comercio de Medellín?
4. ¿Por qué considera que los particulares están cada vez más atraídos hacia la resolución de sus controversias por medio del arbitraje en contraste a la jurisdicción ordinaria?

Entrando en materia

- **Introducir la línea jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por error arbitral.**
 - Contarle al entrevistado que la postura del Consejo de Estado había sido positiva en cuanto a que el Estado si estaba llamado a responder en estos casos basándose en argumentos de ejercicio de función jurisdiccional y de la LEAJ. Sin embargo, en sentencia de octubre de 2025 la magistrada María Adriana Marín fallo apartándose del precedente argumentando que el Estado no era el llamado a responder por una actividad privada y voluntaria que solamente autoriza pero que no vigila.
1. ¿Qué opinión tiene usted acerca de la sentencia de octubre de 2025 del Consejo de Estado en la cual se establece que el Estado no está llamado a responder por los errores arbitrales?
 2. ¿Cree que la falta de una precedente claro y estable frente a este tema por parte del Consejo de Estado genera inseguridad jurídica frente a su actividad arbitral?
 3. ¿Cree que la falta de una precedente claro y estable frente a este tema por parte del Consejo de Estado genera inseguridad jurídica frente a quien tuvo que soportar el error?

4. ¿Cree que su actividad arbitral se ha visto afectada de alguna manera por la falta de certeza en cuanto a quién es el llamado a reparar los perjuicios ocasionados en virtud de un error arbitral?
5. ¿Como árbitro considera que al ejercer función jurisdiccional hay motivos válidos para pensar que el Estado es el llamado a responder por un eventual error en la labor arbitral que ejerce?
6. ¿Cuáles cree que son las consecuencias de una u otra postura para los ciudadanos que tienen una pretensión indemnizatoria en virtud de un error arbitral que les haya generado ciertos perjuicios?
7. ¿En su labor como árbitro usted se considera, para efectos de la LEAJ, un agente judicial?
8. ¿Ha conocido casos, ya sean propios o cercanos, donde se haya intentado pedir indemnización por un laudo presuntamente errado? ¿Qué pasó?
9. ¿Cree que el temor a la responsabilidad personal del árbitro puede generar un desincentivo a la actividad arbitral tanto para los árbitros como para los usuarios?