

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR EN LAUDOS ARBITRALES

SARA JARAMILLO ORTÍZ

JULIANA PELÁEZ SIERRA

Trabajo de grado para obtener el título de Abogadas

ASESORA: Carolina Sánchez Vásquez

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

PREGRADO DE DERECHO

MEDELLÍN

2025

Tabla de contenido

Resumen.....	4
Introducción	5
Capítulo I: Del proceso arbitral, los árbitros y laudos arbitrales.	9
1.1. Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)	9
1.2. El arbitraje.....	10
1.2.1. Historia del arbitraje	10
1.2.2. La historia del arbitraje en Colombia.....	12
1.2.3. Regulación del arbitraje en Colombia.....	13
1.2.3.1. Constitución Política de 1991	13
1.2.3.2. La ley 270 de 1996: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.....	14
1.2.3.3. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.....	15
1.2.3. El pacto arbitral.....	16
1.3. Los árbitros	18
1.4. Los laudos arbitrales	20
1.4.1. Las características de los laudos arbitrales	21
1.4.2. Apelación de los laudos arbitrales	22
Capítulo II. La Responsabilidad del Estado.....	24
2.1. Historia de la responsabilidad del Estado	24
2.1.1. La historia de la responsabilidad del Estado en Colombia	24
2.2. La jurisdicción Contencioso Administrativa	26
2.3. La responsabilidad del Estado en Colombia.....	26

2.3.1. Elementos estructurantes	27
2.3.1.1. La actuación administrativa	27
2.3.1.2. El daño antijurídico.....	28
2.3.1.3. El nexo de causalidad.....	30
2.3.4. Los títulos de imputación.....	31
2.4. La responsabilidad del Estado por la actuación de sus agentes	34
2.4.1. Las autoridades públicas	34
2.4.2. La responsabilidad del Estado por los agentes jurisdiccionales	35
Tabla 1.1. La Responsabilidad del Estado	36
2.4.3. El error jurisdiccional	37
Capítulo III: Sobre la imputación de responsabilidad al Estado por error contenido en laudos arbitrales.....	39
3.1. Razones en contra de la responsabilidad del Estado por error en laudos arbitrales	40
3.2. Razones a favor de la responsabilidad del Estado por error en laudos arbitrales.	
Sentencia del Consejo de Estado del 11 de octubre de 2021	43
3.3.1. El precedente judicial.....	46
3.3.1.1. Fuerza vinculante del precedente.....	46
3.3.1.3. Las sentencias del Consejo de Estado como jurisprudencia vinculante	47
Conclusiones.....	48
Referencias.....	51

Resumen

La presente monografía tiene como objetivo principal el análisis de la responsabilidad del Estado cuando se presenta un error en el contenido de un laudo arbitral, que le causa un daño antijurídico a alguna de las partes interesadas en el arbitraje, busca analizar la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por errores en los laudos arbitrales, considerando que los árbitros, aunque son particulares, administran justicia de manera transitoria. Para ello, se examina la función de los árbitros dentro de la rama jurisdiccional y las implicaciones que los laudos tienen en las relaciones jurídicas. Además, se exploran las diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales respecto a la imputación de responsabilidad estatal en estos casos. Con base en la información recopilada durante la investigación, se identifican los posibles regímenes de responsabilidad aplicables a la imputación de responsabilidad al Estado por errores en laudos arbitrales.

De esta manera se van a abordar conceptos relevantes a la investigación como la Responsabilidad del Estado, los títulos de imputación, el daño antijurídico, la función de los árbitros y el arbitraje en el derecho colombiano, para así poder tener una mejor comprensión del tema. Además, se va a abordar los debates y las diferentes perspectivas que existen actualmente sobre el tema en cuestión, ya que no existe un consenso sobre la responsabilidad que le pueda asistir al Estado por un error en que incurra un árbitro a través de un laudo arbitral.

Introducción

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) son una herramienta que brinda a las personas una manera diferente de resolver los conflictos sin tener que acudir a un proceso jurisdiccional. Estos son fundamentales para la descongestión de la Rama Judicial y ayudan a promover la justicia en el país. Entre estos Métodos Alternativos se encuentra el arbitraje el cual es autorizado por la Constitución de 1991 en su artículo 116 cuando establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”. Estos fallos se denominan laudos arbitrales, los cuales tienen los mismos efectos legales que una sentencia judicial.

Aunque los procesos arbitrales son una gran alternativa para las partes interesadas ya que son más rápidos y los árbitros pueden llegar a ser más especializados en el tema de conflicto, cuando las decisiones de los árbitros contienen errores estos pueden tener graves consecuencias para las partes interesadas, así como para el sistema de justicia en general. Estas repercusiones pueden ser desde perjuicios económicos, morales y pueden llegar a afectar la reputación de los MASC en general, creando gran desconfianza en estos y así aumentar la preferencia por los tribunales ordinarios, lo que satura los juzgados de nuevos procesos y lleva a una mayor congestión judicial. Según el Instituto de Estudios del Ministerio Público (2020), los MASC buscan ofrecer soluciones más rápidas y especializadas, pero la desconfianza en estos mecanismos puede generar un incremento en la preferencia por los tribunales ordinarios, aumentando la congestión judicial.

Los árbitros son terceros imparciales, los cuales resuelven un conflicto por acuerdo entre las partes interesadas en la controversia. Esta es una de las grandes diferencias entre el arbitraje y un proceso judicial, cuando las partes eligen irse por la vía judicial para dirimir un conflicto, ellos no tienen la posibilidad de escoger quién va a decidir el proceso ni qué tan

calificados son en el tema de la controversia, además de los costos económicos que las partes deben de incurrir para acudir al Tribunal de Arbitramento. Aun teniendo en cuenta que ellos son sujetos particulares, elegidos por las partes en conflicto, el artículo 13 de la ley 270 de 1996 dispone que los mismos cumplen funciones jurisdiccionales transitoriamente y de esta diferencia se define la problemática del presente trabajo.

La Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades, entonces cuando se les da la condición especial a los árbitros de administrar justicia ¿es posible definir como autoridades públicas a estos cuando cumplen la función jurisdiccional transitoria? Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, en caso de algún error cometido por los árbitros en los laudos arbitrales ¿habría alguna posibilidad de que el Estado deba responder por los perjuicios causados a las partes por ese error? Y si la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, ¿se podrían tratar estos casos de error en los laudos arbitrales como de responsabilidad del Estado por errores jurisdiccionales? Estos interrogantes, los cuales se desarrollan dentro del trabajo investigativo, nos ayudan a resolver la siguiente pregunta de investigación ¿Podría imputarse responsabilidad al Estado por errores contenidos en laudos arbitrales, a los árbitros considerando que son sujetos particulares que administran justicia?

Para comprender estas interrogantes, se tiene como punto de partida tres temas principales. Primero se desarrolla a fondo todo lo relacionado con el proceso de arbitraje en Colombia, teniendo en cuenta el marco jurídico vigente y el procedimiento del arbitraje, cómo se define y las consecuencias de los laudos, especialmente la normativa con referencia a los árbitros y las características de los laudos arbitrales, para así comprender la base legal y conceptual de este Método Alternativo de Solución de Conflictos. Segundo, trata sobre la responsabilidad del Estado en Colombia, sus elementos estructurantes como el hecho u omisión de la administración pública, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre el uno y el otro.

También se define el concepto de autoridad pública, agente judicial y la responsabilidad del Estado por sus actuaciones, y sobre el error jurisdiccional. Por último, se compara lo debatido en la jurisprudencia y la doctrina al respecto de la responsabilidad del Estado por errores en los laudos arbitrales, para así tener un conocimiento más amplio de las diversas posiciones existentes en la actualidad y la transformación de las opiniones en los últimos 10 años. Finalmente se toma toda la información obtenida dentro del proceso investigativo con el fin de estimar si es posible que el Estado responda patrimonialmente por las decisiones que toman los árbitros.

La necesidad de resolver los conflictos de cualquier naturaleza que se presentan en la sociedad ha hecho necesario que se diseñen y establezcan diversos mecanismos para darles una solución adecuada y así lograr mantener la convivencia en armonía entre las comunidades y las naciones. Es así como aparece el arbitraje como uno de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y en los últimos años ha ido adquiriendo más notoriedad entre las personas y muchos sujetos pactan en sus contratos una cláusula compromisoria, de que, en caso de surgir alguna controversia entre las partes, estas se van a someter a la decisión de un árbitro.

La posible aplicación de la responsabilidad del Estado por errores contenidos en los laudos arbitrales es importante para que la confianza en el sistema judicial sea fortalecida, para que la resolución de las disputas sea más justa, y así brindar más confianza a los MASC, para que las personas se vean llamadas a acudir al arbitraje en concreto o a otros Métodos Alternativos en general, en el caso de presentar alguna controversia. Además, que el Estado deba responder patrimonialmente por los daños causados a sus ciudadanos promueve a que este tenga más vigilancia y sea más cuidadoso en sus acciones y competencias.

Por otro lado, el estudio y exposición de este tema es importante para comprender aspectos relevantes en el área del derecho. En temas académicos más específicamente en el derecho administrativo y procesal es esencial para tener una formación jurídica completa,

necesaria para enfrentar casos complejos relacionados con este tema. De igual manera, es un tema que contribuye al desarrollo jurisprudencial en el país, teniendo en cuenta que los jueces en sus decisiones tienen el deber de interpretar y aplicar toda la normativa relacionada a la responsabilidad del Estado por errores en los laudos arbitrales, lo cual contribuye a la evolución y el enriquecimiento de todo el marco legal y jurisprudencial en Colombia.

Es así como se entiende la importancia de la presente investigación en el ámbito profesional, ya que es vital tener el conocimiento para enfrentar situaciones relacionadas con el tema, es una oportunidad para crecer en el mundo profesional, así como también enriquece el conocimiento y una comprensión profunda en el ámbito de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. En conclusión, es un tema relevante en la teoría como en la práctica del derecho colombiano, el cual impacta la formación de futuros profesionales, así como la práctica del derecho.

Capítulo I: Del proceso arbitral, los árbitros y laudos arbitrales.

1.1. Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC)

La necesidad de resolver conflictos ha llevado a la creación de diversos mecanismos desde el antiguo arbitraje hasta la moderna administración de justicia estatal. Aunque el Estado ha asumido un papel principal en la justicia por medio de la jurisdicción ordinaria y administrativa ejerciendo el papel principal a través de los jueces, también existen alternativas importantes como lo son los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. (Benetti Salgar, 2001, p. 6).

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos o MASC son herramientas que permiten a las personas resolver sus disputas de manera eficiente y amigable, evitando los largos y costosos procesos judiciales. Al utilizar estos métodos, las partes pueden llegar a soluciones satisfactorias y preservar sus relaciones. En Colombia, los MASC están regulados por diversas leyes, como la Ley 446 de 1998 que fortaleció la conciliación y el arbitraje, el estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos decreto 1818 de 1998 y el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional ley 1563 de 2012, que promueven y establecen normas para estos métodos.

El arbitraje se trata de un método heterocompositivo, ya que las partes que se enfrentan someten la solución de sus conflictos a terceros, árbitros especializados en el tema de la controversia, los cuales se encargan de resolverlos. Los métodos heterocompositivos se diferencian de los autocompositivos, puesto que en estos últimos las partes confrontadas resuelven sus diferencias de manera directa entre ambos o asistidos por terceros neutrales que facilitan el diálogo entre ellos, como lo es el caso de la conciliación.

1.2. El arbitraje

El arbitraje es uno de los medios previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para que los particulares puedan solucionar sus conflictos, se trata de uno de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos que trae la Ley 270 de 1996, luego modificada por la Ley 1285 de 2009. Para que los sujetos puedan llevar a cabo un proceso de arbitraje, se requiere la manifestación de voluntad expresa de las partes de someterse a este MASO.

El Estatuto Arbitral Colombiano establece en su primer artículo que “el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de controversias relativas a asuntos de libre disposición o aquellos que la Ley autorice”.

La solución a la que se llega en un tribunal de arbitramento se materializa en un laudo, el cual es proferido por los terceros elegidos por las partes a los cuales la Ley los reviste con la facultad de administrar justicia transitoriamente.

Según la ley 1563 de 2012 el arbitraje se rige por los principios de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

1.2.1. Historia del arbitraje

Aunque muchas personas suponen que el arbitraje aparece en los tiempos modernos para así responder a la crisis de los sistemas judiciales congestionados del mundo, en verdad el arbitraje y la conciliación son de las primeras formas de administrar justicia que adoptamos en la sociedad. Su origen se atribuye a una época primitiva en la que, como consecuencia del desarrollo cultural de las comunidades, estas tomaban consciencia en la necesidad de confiar y atribuir a terceros la solución de las controversias que fueran a surgir como consecuencia de las relaciones entre las partes, y aceptaban de antemano con carácter obligatorio la decisión que tomara ese tercero imparcial.

Se tiene que ese arbitraje medieval, desde la mirada de Benetti (2001) en su libro *El Arbitraje en el Derecho Colombiano*, dio lugar a que se formara la actividad judicial como una actividad principal de los Estados, impartir justicia teniendo un sistema permanente, el cual estaba disponible para quienes necesitaban la protección de sus derechos. Aun cuando la creación de los Estados trajo consigo la investidura de sujetos como jueces, igualmente no logró reemplazar del todo el mecanismo del arbitraje, pues este se sigue conservando hoy en día y se trata de una institución que se ha conservado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. (Benetti Salgar, 2001, p. 1).

En la Edad Media, siguiendo los planteamientos de éste mismo autor, como los Estados no estaban debidamente constituidos y no había una gran autoridad de la organización política, se generalizó la práctica del arbitraje llevado mediante las asociaciones gremiales, a las cuales acudían los campesinos y artesanos, así creando una jurisdicción distinta a la ordinaria. Las corporaciones gremiales contaban con una asamblea general con facultades administrativas y disciplinarias en principio, pero que luego se derivaron en funciones jurisdiccionales. Estas corporaciones se encargaban de la solución de los conflictos entre sus asociados o entre éstos y sus empleados y aprendices. (Benetti Salgar, 2001, p. 3).

En la España Medieval, los reyes visigodos establecieron dos sistemas jurídicos, uno para estos y otro para para los hispano-romanos, que se plasmaron en el Breviario de Alarico, el primer libro jurídico de carácter hispánico. Esta codificación concibe al árbitro como una especie de juez, de manera que establece que el laudo arbitral tiene fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada. Luego el rey Alfonso X de Castilla y León, expidió en el siglo XIII la Ley de las Siete Partidas, las cuales consolidan la función judicial del arbitraje y reiteran la eficacia del laudo al imponer sanciones a quien incumpliera lo dispuesto en ellos. Siglos después, en la Constitución de Cádiz de 1812 se va a considerar el arbitraje como derecho fundamental. (Benetti Salgar, 2001, p. 4).

En Francia también se evidenció desde tiempos atrás la utilización del arbitraje para la solución de diferencias entre dos partes en conflicto, pero cada vez que el rey iba adquiriendo más poder, se produce un declive en su utilización hasta que se llegó al absolutismo de Luis XIV cuando este desplaza los poderes feudales y tomó la administración de justicia para sí, pero por intermedio de los jueces. Es más tarde, durante la Revolución Francesa que la lucha en contra del absolutismo reacciona permitiendo la extensión del arbitraje como mecanismo para la solución de disputas, se estimó como un remedio adecuado para luchar en contra de los abusos, la lentitud y los gastos tan altos de la justicia en ese entonces. Llegó incluso a ser obligatorio para ciertos temas y lo elevó hasta considerarse como un principio constitucional de la Constitución de 1791. (Benetti Salgar, 2001, p. 5).

Es así como comenzó la historia del arbitraje, claramente bajo formas más rudimentarias que como las que conocemos hoy en día. El arbitraje entró para sustituir a la violencia como medio de solución de conflicto y antes de que aparecieran los jueces propiamente dichos bajo el poder del Estado.

1.2.2. La historia del arbitraje en Colombia

Según Julio Benetti Salgar (2001) el arbitraje es traído a Colombia junto con los españoles en la época de la colonia. Tras el descubrimiento de América, en España se dictan nuevas disposiciones encaminadas a regir el nuevo continente y en estas normas se encontraba prevista la institución del arbitraje. Entre estas normas se encontraban Las Leyes de Toro, promulgadas en 1505, La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias del 18 de mayo de 1680, las Nuevas Ordenanzas de Bilbao de 1737, y la Novísima Recopilación dictada por Carlos IV en 1805. (Benetti Salgar, 2001, p. 5).

Luego de la independencia, la legislación del arbitraje en Colombia tiene raíces en la Ley 105 de 1890 con el Libro Segundo Enjuiciamiento Civil, donde en el título XIX trata sobre el juicio por arbitramento y en el artículo 307 se establece que pueden someterse a la decisión

de árbitros las controversias que ocurran entre personas capaces de transigir en los casos en que la ley permita la transacción. (Zapata Taborda, 2021, p. 25)

La Constitución de 1886 no mencionaba el arbitraje como un medio para la solución de conflictos ni como uno de los cuerpos judiciales por los cuales se administra justicia. Esto dio lugar al debate sobre su constitucionalidad, el cual terminó en el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 26 de mayo de 1969, por la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 1214 a 1227 del Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) que tratan sobre el arbitramento y la cláusula compromisoria. (Benetti Salgar, 2001, p. 41).

1.2.3. Regulación del arbitraje en Colombia.

1.2.3.1. Constitución Política de 1991

Para hablar del arbitraje en Colombia, primero es necesario mencionar su regulación en la Constitución Política de Colombia como norma de normas (art 4) para así entender su constitucionalidad y relevancia en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución Política de 1991, que entró a reemplazar la Constitución de 1886, autorizó expresamente el arbitraje en su artículo 116, el cual dispone en su tercer inciso

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.

Con este artículo, es la primera vez que el arbitraje tiene rango constitucional en Colombia y así se sentaron las bases de su naturaleza jurídica y de sus elementos esenciales y dejando a cargo al legislador para la regulación especial del arbitraje. Del artículo 116, se entiende que la Constitución autoriza el arbitraje siguiendo los siguientes preceptos:

- a) El arbitraje implica una actividad jurisdiccional.

- b) Los particulares solamente pueden administrar justicia cuando cumplen con la calidad de árbitros y conciliadores.
 - c) La facultad por la que se revisten los particulares para administrar justicia es transitoria y excepcional
 - d) La ley es la encargada de definir los términos en que se lleva a cabo el arbitraje.
- (Tarazona Páez, 2019).

1.2.3.2. La ley 270 de 1996: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia es una norma que regula la administración de justicia en Colombia. Establece los principios y los procedimientos para que el Estado logre hacer efectivos los derechos de los ciudadanos, teniendo en cuenta que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política.

Se define en el primer artículo que:

La administración de justicia es la función del Estado de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagradas en la Constitución y en la Ley. Este es un servicio social y se debe de garantizar su prestación mediante herramientas y mecanismos definidos en la ley.

Todas las personas tienen el derecho al acceso a la administración de justicia, justo como lo establece la Constitución en su artículo 229, igualmente esto lo menciona en el artículo 2 la Ley 270. El Estado debe garantizar el acceso a la justicia implementando mecanismos judiciales y administrativos, así como mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Para llevar a cabo estos métodos alternativos, la ley establece que los particulares están habilitados para ejercer función jurisdiccional cuando estos actúan como conciliadores o árbitros habilitados por las partes en los términos que esta señale, respetando dentro del arbitraje los principios que integran el debido proceso y las normas especiales que regulen el

arbitraje. Por lo anterior se entiende que los MASC son también organismos de la administración de justicia.

1.2.3.3. Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

Luego de que la Constitución Política establece que los particulares que cumplen la tarea de ser árbitros ejercen función jurisdiccional, ya que estos administran justicia al resolver las controversias por medio de un laudo arbitral, comenzó el Congreso con la tarea de definir la normatividad aplicable para regir el arbitraje en el país de forma específica. De esta forma iniciaron con la ley 23 de 1991 que regula los MASC, el decreto ley 2651 de 1991 que estableció normas transitorias para la descongestión de la rama judicial, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ley 80 de 1993, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia ley 270 de 1996, la ley 1285 de 2009 la cual modificó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional decreto 1818 de 1998, todas estas normas para determinar la aplicación del arbitraje como Método Alternativo de Solución de Conflictos encaminada a asistir en la descongestión de los despachos judiciales.

Luego de dieciséis años de vigencia de la Ley 315 de 1996, por la cual se regula el arbitraje internacional, y de catorce años del Decreto 1818 de 1998 del Estatuto de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, normas por las cuales se regulaba el arbitraje en el país, el Congreso aprobó una nueva normatividad con respecto al arbitraje en Colombia, la Ley 1563 de 2012. El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional se encuentra contenido en la Ley 1563 de 2012, por la cual se establecen las normas generales relativas al arbitraje en Colombia. Esta norma buscaba reunir en una misma disposición las distintas reglas sobre el arbitraje nacional que se encontraban diseminadas en distintos textos legales.

La investigadora Marcela Rodríguez Mejía, doctora en Derecho Procesal de la Universidad de Valencia plante que el arbitraje nacional descrito dentro del Decreto 1818 de

1998, trataba sobre un proceso arbitral más cercano a un proceso judicial que a un arbitraje propiamente dicho, pues era muy rígido en sus formalidades y no les daba gran libertad a las partes. La Ley 1563 de 2012 le da más libertad al proceso del arbitraje, dispone que la intervención judicial es mínima y amplía el catálogo de los temas que son susceptible a la solución por medio de un proceso arbitral. (Rodríguez Mejía, 2016).

Esta nueva norma busca resolver las incongruencias con las que contaban las leyes anteriores, logrando así la consolidación de todas las normativas existentes en una sola ley la cual se convierte en un estatuto propio y autónomo que genera seguridad jurídica. (Rodríguez Mejía, 2016).

El Estatuto formula dos regímenes arbitrales distintos en función de si se trata de un arbitraje nacional o de uno internacional y proporciona la ruta de acción según sea el caso, además determina la forma de control en un proceso de arbitramento y le da la capacidad de ejecución a los laudos arbitrales, de esta forma equiparando estas decisiones a sentencias judiciales que hacen paso a cosa juzgada. (Rodríguez Mejía, 2016).

1.2.3. El pacto arbitral

Cuando se habla en materia de arbitraje, este se distingue entre el arbitraje objetivo y subjetivo. El arbitraje subjetivo se refiere a los temas que pueden someterse a un proceso de arbitraje independiente de la calidad de las partes, mientras que la arbitrabilidad subjetiva se refiere a los asuntos que pueden ser sometidos al arbitraje teniendo en cuenta la calidad de las partes, esto es porque en muchos países hay limitaciones al arbitraje sobre quienes pueden someterse a este cuando se trata del Estado o entidades estatales. En Colombia se puede someter a arbitraje los asuntos de libre disposición, o sea los temas los cuales las partes pueden convenir libremente para someter al arbitraje, y aquellos que la norma autorice.

La Carta Política establece que el arbitraje se funda en el consentimiento de las partes en conflicto, por lo que la Ley reconoce que el arbitraje surge del acuerdo de voluntades y que en

esos acuerdos ellos pueden ejercer su iniciativa propia. De esta manera el pacto arbitral es un negocio jurídico por el cual las partes someten o se obligan a someter al arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. Ya que se trata de un negocio jurídico, debe de cumplir con todos los requisitos de existencia y validez, estos suponen capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. (Cárdenas Mejía, 2019, p. 46).

Se reconocen en la ley dos tipos de pactos arbitrales, estos son la cláusula compromisoria y el compromiso, la aplicación de cada uno depende de en qué momento de la relación jurídica se suscribió. La cláusula compromisoria es una estipulación del contrato, previo a la existencia de la controversia, por el cual las partes acuerdan someter al arbitraje las diferencias que puedan llegar surgir entre ellos. Por otro lado, el compromiso es el acuerdo entre las partes de someter al arbitraje una controversia que ya surgió entre ellas. (Cárdenas Mejía, 2019, p. 46).

Ya que el pacto arbitral es un contrato, este vincula a las partes que lo suscribieron y por el efecto relativo de los contratos no vincula a terceros, de este pacto surge para las partes las obligaciones de dar, hacer y no hacer. Estas obligaciones mencionadas determinan que, en caso de que alguna de las partes obstaculice el desarrollo del proceso arbitral, este podrá incurrir en una responsabilidad civil. (Cárdenas Mejía, 2019, p. 56).

Del pacto surge una obligación de hacer la cual es acudir al arbitraje para resolver los conflictos que surgen entre las partes, esto es realizar las actividades necesarias encaminadas a integrar el tribunal de arbitramento y permitir que el arbitraje se desarrolle para que los árbitros logren resolver el problema. El pacto arbitral también implica la obligación de no hacer, esto es el compromiso de no acudir unilateralmente a un mecanismo diferente al pactado para resolver la controversia. Una de las partes no puede acudir a la resolución del conflicto por la vía jurisdiccional ordinaria, sino que solo se podrá hacer si existe un mutuo acuerdo. Entonces se entenderá que los interesados han renunciado al pacto arbitral en ese caso. Esto puede

sucedan cuando en un proceso judicial no se interpone la excepción de existencia de cláusula compromisoria. (Cárdenas Mejía, 2019, p. 61).

El Código Civil es el que nos trae las normas de interpretación del pacto arbitral, ya que se entiende que este es un negocio jurídico. Esto implica que es necesario tener en cuenta la intención de las partes al momento de la suscripción del pacto arbitral. En la Sentencia T 511 de 2011, la Corte estableció que a menos de que no sea razonablemente posible deducir la intención de las partes contratantes a someterse al arbitramento, el juez debe propender por dotar de plenos efectos al pacto arbitral sin preocuparse específicamente por deficiencias de redacción o falta de precisión en el alcance de la habilitación, ya que de lo contrario se estaría desconociendo indebidamente la libre decisión de los contratantes de poner fin a sus diferencias de manera pacífica a través de este mecanismo alternativo de solución de conflictos.

1.3. Los árbitros

Los árbitros en Colombia son particulares que administran justicia de forma transitoria, están investidos para resolver controversias en el proceso llamado arbitraje. La Constitución Política respalda la figura de arbitraje en su artículo 116, permitiendo a los particulares actuar como conciliadores o en tribunales de arbitramento. Los árbitros son abogados expertos en ciertas áreas específicas del derecho, ellos son seleccionados por las partes en conflicto o por el centro de arbitraje. Tienen la función principal de actuar como jueces privados, al resolver controversias a través de un laudo arbitral, el cual tiene el mismo carácter vinculante que una sentencia judicial. Estas controversias deben ser resueltas de manera imparcial y eficiente, ofreciendo una alternativa buena y completa al proceso judicial ordinario.

También, tienen la facultad de analizar y estudiar las pruebas que son presentadas por las partes, escuchar y tener en cuenta sus argumentos, para así tomar una decisión basada en la ley, en la equidad y en los hechos, según lo acordado por las partes. Dependiendo de la

naturaleza del conflicto existen diferentes tipos de árbitros como lo son los árbitros en derecho y los árbitros técnicos.

En Colombia, la figura del arbitraje está regulada por la ley 1563 de 2012, el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, esta ley establece los requisitos existentes para actuar como árbitro, el proceso arbitral, los derechos y deberes de las partes y las causales de anulación del laudo arbitral.

El artículo 7 de la ley 1563 de 2012, expresa lo siguiente:

Árbitros. Las partes determinarán conjuntamente el número de árbitros, que siempre será impar. Si nada se dice al respecto, los árbitros serán tres (3), salvo en los procesos de menor cuantía, caso en el cual el árbitro será único.

El árbitro debe ser colombiano y ciudadano en ejercicio; 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.

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.

El artículo 8 de la misma ley sostiene sobre la designación de los árbitros que estos son nombrados conjuntamente por las partes y que también pueden delegar esta decisión a un centro de arbitraje. Cuando se delega la decisión de la designación de los árbitros, esta se realizará mediante un sorteo para así asegurar una distribución equitativa dentro de la naturaleza de la controversia.

Así mismo según el artículo 19 de la misma ley, “el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, estará regida por las mismas normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia”.

1.4. Los laudos arbitrales

Según la ley 1563 de 2012 el laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje para resolver un conflicto entre dos o más partes, es el equivalente a una sentencia judicial, pero en el ámbito del arbitraje. Este tiene efectos de cosa juzgada, lo que significa que la decisión es definitiva y no puede ser apelada ante los tribunales ordinarios, salvo en casos excepcionales.

El laudo arbitral al tener los mismos efectos que una sentencia judicial, debe estructurarse siguiendo lo establecido en el Código General del Proceso. Esto implica que, además de incluir la fecha de emisión, debe presentar un resumen de los hechos, los argumentos y excepciones de las partes, el análisis de las pruebas y la resolución del caso debe especificar las excepciones y pretensiones que se resuelven en la decisión. (Benetti Salgar, 2001, p. 207).

En la legislación vigente se impide a los jueces tomar decisiones sobre la nulidad del pacto arbitral, salvo en casos donde este tema se haya tratado como excepción dentro del proceso. En ese caso, el juez sólo deberá determinar si la nulidad tiene o no fundamento. Los jueces solo pueden anular un laudo si se configura alguna de estas causales, como: Incapacidad de alguna de las partes, falta de notificación adecuada del nombramiento de los árbitros o del procedimiento arbitral, el laudo versa sobre materias no susceptibles de arbitraje y si el laudo es contrario al orden público. En cuanto a la firma del laudo, la mayoría de los árbitros deben suscribir para su validez, aunque si uno de ellos se abstiene, esto no lo anula, sino que se considera una falta con una posible sanción.

Según la ley 1563 de 2012 el laudo arbitral puede ser en derecho, en equidad o técnico. El laudo en derecho se basa estrictamente en la aplicación de normas jurídicas. En este caso, el árbitro o tribunal arbitral analiza las leyes pertinentes y emite su decisión conforme a ellas, asegurando un enfoque técnico y formal, este es común en disputas comerciales o contractuales donde la precisión legal es fundamental.

Por otro lado, el laudo en equidad prioriza la justicia y la razonabilidad por encima de la rigidez normativa. Aquí, el árbitro cuenta con mayor flexibilidad para resolver el conflicto atendiendo a las circunstancias específicas del caso y la relación entre las partes. Este tipo de laudo resulta útil cuando es necesario adoptar una solución más humana y contextualizada.

Finalmente, el laudo técnico se emplea en disputas que requieren conocimientos especializados en áreas como ingeniería, construcción o informática. En estos casos, la decisión es tomada por expertos en la materia, basándose en criterios técnicos y científicos. Este enfoque es habitual en los conflictos relacionados con proyectos complejos que exigen una evaluación profesional muy técnica.

1.4.1. Las características de los laudos arbitrales

Teniendo en cuenta lo que expone Julio J. Benetti en su libro "El Arbitraje en el Derecho Colombiano", los laudos arbitrales constan de las siguientes características:

- Los laudos arbitrales tienen carácter vinculante, tienen la misma fuerza y efecto de una sentencia judicial.
- El laudo arbitral es definitivo, resuelve de manera definitiva la controversia que fue procesada en el arbitraje, por esto no se pueden reabrir en otro proceso arbitral o judicial.
- El laudo arbitral debe estar debidamente fundamentado, este incluye los razonamientos y las consideraciones utilizadas por los árbitros para la toma de su decisión.

- Los laudos arbitrales son confidenciales, a menos de que las partes acuerden lo contrario.
- El laudo arbitral es imparcial y neutral, es emitido por árbitros que no tienen ningún interés por alguna de las partes o resultado del conflicto.
- El laudo arbitral es exigible, una vez es emitido este puede ser ejecutado bajo mecanismos judiciales si hay algún incumplimiento por alguna de las partes.
- El laudo arbitral es rápido, lo cual permite una resolución más ágil de las controversias en comparación a los procesos judiciales.
- El laudo arbitral es especializado según la materia del conflicto, ya que los árbitros pueden ser seleccionados teniendo en cuenta su experiencia y conocimientos en el área específica a tratar.
- Según el artículo 40 de la ley 1563 de 2012 el laudo arbitral es impugnabile, aunque tiene carácter vinculante, en ciertas ocasiones puede ser impugnado.

1.4.2. Apelación de los laudos arbitrales

Considerando lo expuesto en el libro "El Arbitraje en el Derecho Colombiano" de Julio J. Benetti, se argumenta que el arbitraje es un proceso de única instancia, lo que significa que la decisión final, o laudo arbitral, no está sujeta a los mismos recursos que se aplican a las sentencias judiciales comunes. Aunque la ley colombiana no lo establece explícitamente, excepto en el ámbito laboral, varias razones respaldan esta conclusión. (Benetti Salgar, 2001, p. 210).

Primero, al optar por el arbitraje, las partes renuncian a la jurisdicción de los tribunales estatales, buscando una resolución rápida y eficiente. La posibilidad de apelar contradice este objetivo, ya que retrasaría la decisión final. Además, se asume que los árbitros, elegidos por las partes, poseen la integridad y capacidad necesarias para emitir un juicio justo, lo que hace innecesaria una revisión adicional. Aunque la Constitución garantiza la doble instancia, permite

excepciones, como en casos de menor cuantía, lo que sugiere que el arbitraje podría encajar en esta categoría. (Benetti Salgar, 2001, p. 210).

Segundo, la naturaleza temporal e independiente del arbitraje implica que no existe una autoridad superior para revisar el laudo. Una vez emitido, el tribunal arbitral se disuelve, lo que refuerza la idea de que el laudo es ejecutable inmediatamente. Finalmente, el sistema legal colombiano limita los recursos de impugnación a los establecidos por la ley, impidiendo que las partes creen sus propios mecanismos de apelación, esta postura se alinea con la práctica general de otros países. (Benetti Salgar, 2001, p. 211).

En el sistema legal colombiano, el laudo arbitral adquiere la fuerza de cosa juzgada desde su emisión en la audiencia de juzgamiento, lo que impide la revisión del conflicto resuelto. Sin embargo, la legislación prevé dos recursos extraordinarios, anulación y revisión, enfocados en salvaguardar la legalidad del procedimiento, dado que la decisión de fondo es inapelable. Estos recursos, introducidos en las reformas de 1970-71 y mantenidos en el estatuto arbitral vigente, también se encuentran en otras legislaciones. Además, las partes pueden renunciar anticipadamente a estos recursos, es un derecho disponible, especialmente ahora que pueden acordar las reglas de procedimiento.

Capítulo II. La Responsabilidad del Estado.

2.1. Historia de la responsabilidad del Estado

Las teorías de la responsabilidad del Estado han sido desarrolladas desde los últimos 50 años dentro del Derecho Administrativo Colombiano, ya que anteriormente la responsabilidad del Estado se asimiló a los preceptos de la responsabilidad civil sobre los funcionarios o agentes estatales y no con respecto al ente que llamamos hoy Estado, ya que no había una normativa específica para tratar especialmente con las actuaciones del Estado. Es por esto por lo que cuando hablamos de la responsabilidad del Estado se trata de dos etapas específicas en la historia, 1. La irresponsabilidad y 2. La responsabilidad, donde esta última se ha ido expandiendo jurisprudencialmente al reconocimiento de más casos donde la administración llega a causarle perjuicios a los ciudadanos con su actuar. (Ruíz, 2007, p. 24).

2.1.1. La historia de la responsabilidad del Estado en Colombia

En Colombia la responsabilidad del Estado ha tenido fundamentos en diversos regímenes desde la segunda mitad del Siglo XIX hasta hoy en día, es solo hasta el final de ese siglo cuando se desarrolló jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad estatal en los términos de que todas las naciones le deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros. Si bien el Estado no es susceptible de responsabilidad penal, éste sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que le resulte imputable a sus funcionarios públicos. Lo anterior como lo estableció la Corte Suprema de Justicia el 22 de octubre de 1896.

Si bien se reconoció para esta época la posibilidad de declarar responsable al Estado, esto se hizo asimilando al Estado como una persona jurídica del derecho privado. En ejercicio de la competencia para dirimir los negocios contenciosos en que estuviera como parte la Nación, con base en el artículo 151 de la Constitución de 1886, hasta la entrada en vigencia del

Decreto 528 de 1964, en principio la Corte Suprema de Justicia recurrió a la aplicación analógica de las normas que regulan la responsabilidad de los particulares contenidas en el Código Civil para el fundamento de la responsabilidad del Estado. Es así como aplicó analógicamente los artículos 2347 y 2349 del Código Civil para referirse a la responsabilidad indirecta por el hecho de otro, luego la aplicación del artículo 2341 que regula la responsabilidad directa de los particulares y en algunos casos eventuales el artículo 2356, en el que la Sala de Casación Civil reconoció la responsabilidad civil por riesgos derivados del ejercicio de actividades peligrosas. Es así como la Corte fundó la responsabilidad del Estado en la noción de la culpa civil y de manera excepcional en la noción del riesgo. (Ruíz, 2007, p. 27-28).

En la sentencia del 21 de agosto de 1939, la Sala de Casación Civil al resolver el proceso iniciado por el señor Carlos Crane en contra del Municipio de Bogotá por las inundaciones causadas a su propiedad por las aguas provenientes del colector del río San Francisco, se refirió a “la falla en el servicio de las personas jurídicas del derecho público y para esto se refirió al concepto formulado en Francia que se refiere a la prestación inadecuada de los servicios públicos, lo cual permitió la distinción entre la responsabilidad del Estado y la del funcionario”. (M’Causland Sánchez, p. 184).

Luego, el Decreto 528 de 1964, “por el cual se dictaminan normas sobre la organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución y se adoptan otras disposiciones”, le asignó al Consejo de Estado la competencia general para conocer controversias de responsabilidad contra las entidades públicas. Es así como éste desarrolló y aplicó las teorías de la falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. (Ruíz, 2007, p. 31).

2.2. La jurisdicción Contencioso Administrativa

La Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo es la encargada de resolver conflictos en los que estén implicadas entidades públicas o particulares que ejerzan funciones administrativas. Como lo establece el artículo 237 de la Constitución Política en el primer inciso, que trata sobre las atribuciones del Consejo de Estado estas son “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la Ley”. Esta jurisdicción está conformada por Juzgados Administrativos, Tribunales Administrativos y, como órgano de cierre, el Consejo de Estado.

La ley 1437 de 2011 determina que la jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para resolver los procesos relativos a la responsabilidad contractual y extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable

2.3. La responsabilidad del Estado en Colombia

La responsabilidad del Estado es un principio fundamental del derecho administrativo colombiano. Este concepto se basa en la obligación del Estado de reparar los daños antijurídicos que causen a los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones. En Colombia, la responsabilidad estatal se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que establece que “El Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado, como en la sentencia del 16 de febrero de 2017 del consejero Jaime Orlando Santofimio, se ha repetido que para que proceda la responsabilidad del Estado deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de:

(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado o determinable.

(ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración.

(iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ambas, esto es, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de entidad pública.

2.3.1. Elementos estructurantes

2.3.1.1. La actuación administrativa

Para que se configure la responsabilidad del Estado, es requisito indispensable la manifestación de la voluntad del éste, o sea, que exista una actuación que pueda ser imputable a una entidad pública, ya sea que se manifieste en razón de un acto, hecho, operación, vía de hecho u omisión.

Es necesario desde luego, que dicha actuación esté revestida de una irregularidad para ser imputable al Estado, o que sí no está revestida de irregularidad, de ella se derive la causación de un daño antijurídico que no debe ser soportado por la víctima debido a la inexistencia de norma que disponga soportarlo. (Rodríguez, 2005, p. 453).

Existen diversas acciones del Estado que pueden causar un perjuicio a una persona, pero que, al estar en conformidad con el marco jurídico, no pueden ser consideradas reprochables. Por ejemplo, el caso de un funcionario de carrera administrativa cuyo desempeño es deficiente. Si tras la evaluación correspondiente se obtiene un resultado insatisfactorio, se sigue el procedimiento establecido para quienes tienen estabilidad laboral, lo que puede llevar a la declaración de insubsistencia del cargo. En esta situación, aunque se genera un perjuicio para el afectado, no se configura un daño indemnizable, ya que la decisión de retiro no es arbitraria, sino que responde al interés general, que en este caso se materializa en garantizar la adecuada prestación de los servicios a cargo de los empleados públicos. (Ruíz, 2007, p. 38).

2.3.1.2. El daño antijurídico

Según Wilson Ruiz (2007) el daño antijurídico es un perjuicio que una persona sufre en sus derechos, bienes o intereses legítimos, este daño no está amparado por una causa legal o justificación jurídica válida. En otras palabras, es un daño que no se debería soportar según el ordenamiento jurídico.

Para que el daño sea considerado antijurídico, deben cumplirse dos condiciones principales, que haya una ausencia de justificación legal o sea que no existe una norma o causa válida que justifique el daño. Que no haya una obligación de soportarlo, o sea que quien sea la persona afectada no está legalmente obligada a soportar dicho daño, ya sea porque no se encuentra dentro de las cargas públicas que todos deben asumir, o porque excede lo que la ley considera aceptable.

La concepción tradicional del daño estaba vinculada con el principio de culpa; sin embargo, con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, se introdujo el concepto de daño antijurídico. Este cambio implicó que el enfoque dejará de centrarse en la búsqueda de un responsable para sancionar y se orientará hacia la reparación de la víctima por el perjuicio injustamente sufrido (De La Calle, 2019). De esta manera, se avanzó en la adaptación del derecho administrativo a las nuevas dinámicas sociales y jurídicas.

Actualmente, la responsabilidad del Estado se rige por los principios establecidos en el artículo 90 de la Constitución. La relevancia de esta transformación radica en que ahora el Estado responde no solo cuando hay culpa o falla en el servicio, sino también cuando se comprueba la existencia de un daño antijurídico atribuible a una entidad pública (García, 2021). En este sentido, la jurisprudencia ha determinado que los dos elementos esenciales para que exista responsabilidad estatal son el daño antijurídico y la posibilidad de imputarlo a una entidad pública.

Para determinar si un daño es antijurídico y debe ser reparado, es necesario establecer primero si hubo una afectación o menoscabo en la situación favorable de la víctima (Rincón, 2020). En otras palabras, es preciso analizar si se produjo una disminución patrimonial o un perjuicio significativo. Posteriormente, se debe evaluar si dicho daño es antijurídico, lo cual implica verificar si la víctima estaba legalmente obligada a soportarlo. Según el artículo 90 de la Constitución, un daño es considerado antijurídico cuando, sin importar si deriva de una actuación legítima o arbitraria del Estado, no existe una norma que imponga su aceptación por parte del afectado (Pérez, 2019).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el concepto de daño antijurídico en sentencias como las del 28 de enero de 2016 del consejero ponente Jaime Orlando Santofimio, del 4 de diciembre de 2008 del consejero ponente Mauricio Fajardo y del 27 de septiembre de 2000 del consejero ponente Alier Eduardo Hernández; en términos generales este se configura cuando un particular sufre un perjuicio en su patrimonio sin que exista una norma o vínculo jurídico que lo obliga a soportarlo. Si dicho daño es consecuencia directa del funcionamiento de la administración y se establece una relación de causalidad, el Estado tiene la obligación de indemnizarlo de manera directa y principal.

El fundamento jurídico de esta obligación radica en que ningún ciudadano, por el solo hecho de someterse a la actividad administrativa del Estado, debe soportar un sacrificio injusto sin una justificación legal. Cuando se demuestra que el daño es injusto, real, económicamente cuantificable y puede atribuirse a una persona o grupo de personas, la administración debe garantizar su reparación. Además, no es necesario probar que existió dolo o culpa en la actuación del órgano estatal, pues basta con que el daño haya sido generado por una acción institucional para que surja la obligación de resarcimiento. (Ruíz, 2007. P. (Congreso de la República de Colombia, 2012; Congreso de la República de Colombia, 1890; Congreso de la República de Colombia, 2011; Asamblea Nacional Constituyente, 1991) (Consejo de Estado -

Sala de Consulta y Servicio Civil, 2013) (Congreso de la República de Colombia, 1996; Zapata Taborda, 2021; Herrera Mercado, 2019)67)

Siguiendo esta lógica, un daño se considera jurídico cuando existe una obligación legal de soportarlo. Esto ocurre en situaciones donde el legislador, mediante una ley aprobada con el respaldo de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara, establece que no habrá derecho a indemnización. Así mismo, cuando una norma expedida por razones de utilidad pública o interés social genera un conflicto entre los derechos individuales y la necesidad colectiva, prevalecerá el interés general sobre el privado.

Para que un daño sea reconocido y pueda dar lugar a una reparación, es indispensable que la persona afectada lo demuestre. No basta con afirmar su existencia, sino que se debe aportar pruebas que evidencien su materialización, es decir, el perjuicio patrimonial sufrido por la víctima (Gil Botero, 2001, p, 16).

2.3.1.3. El nexo de causalidad

El nexo causal es otro de los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad. Este se entiende como la relación inherente que debe de haber entre el hecho o la omisión imputable a la administración y la causación del daño antijurídico que se alega. La imputación del daño al Estado depende de que su causa obedezca a la acción u omisión de una autoridad en desarrollo del servicio público o su relación con éste. (Consejo de Estado, Sentencia 00306 del 2016).

Este elemento de la responsabilidad va ligado al vínculo entre la causa y el efecto. Se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador y el daño que se encuentre probado. El nexo causal es la íntima vinculación que se encuentra entre la conducta u omisión de la administración pública, que sea una generación directa y que esta sea determinante para la consumación del daño. (Pastrana Santiago, 2018).

2.3.4. Los títulos de imputación

En la responsabilidad del Estado, los títulos de imputación son las bases jurídicas y fácticas que justifican la atribución de responsabilidad por los perjuicios que, en el ejercicio de su administración, sus agentes puedan causar a los ciudadanos. Se trata de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin la cual ella no existe. La jurisprudencia ha definido la imputación como “un fenómeno jurídico que consiste en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp 12650.2001).

En la jurisdicción contenciosa administrativa se han incorporado distintos títulos de imputación como un mecanismo práctico para fundamentar la resolución de los casos que se someten a su análisis, siempre dentro del marco constitucional y legal.

Los títulos de imputación se utilizan para establecer cuándo y cómo el Estado debe responder por los perjuicios ocasionados e igualmente determinar el nivel probatorio necesario para que efectivamente la Administración deba responder. Según el Consejo de Estado, la elección de un régimen, fundamento o título de imputación dependerá, en la mayoría de los casos, de los elementos establecidos en el supuesto de hecho de la norma correspondiente. En algunas situaciones, esta elección puede derivarse de la carga probatoria que se haya asignado expresamente en una disposición legal o de la naturaleza de la obligación en cuestión, ya sea de medio o de resultado. Además, es posible que esta determinación provenga de la interpretación válida que la doctrina y la jurisprudencia hayan desarrollado sobre un principio constitucional en materia de responsabilidad patrimonial. En cualquier caso, es responsabilidad del juez identificar la norma que se aplique a la situación fáctica y llevar a cabo el proceso de subsunción correspondiente. (Ruíz, 2007, p. 110).

Al hablar de títulos de imputación se hace referencia a Wilson Ruiz, quien en su libro *Responsabilidad del Estado*, los describe de la siguiente manera:

La falla en el servicio: se refiere a situaciones en las que el servicio público no fue prestado de manera adecuada, por acción u omisión, y como resultado se causó un daño. La falla puede deberse a negligencia, imprudencia, impericia o la ausencia total del servicio. En este sentido, la ausencia de falla en el servicio demostrada por la administración la exonera de responsabilidad porque rompe la presunción de imputabilidad, y así el nexo causal. La falla del servicio puede consistir en el incumplimiento de las obligaciones generales o de una obligación precisa que está en una norma en específico. Este, es el título de imputación de más frecuente aplicación.

La teoría de la falla del servicio establece un régimen de responsabilidad subjetiva, lo que implica responsabilizar al Estado por su comportamiento. En un escenario donde se prueba la falla, el demandante tiene la obligación de demostrar la existencia de esta, así como el daño y el nexo causal entre ambos. Esto modifica la carga de la prueba, ya que permite al demandado exonerarse al demostrar la licitud de su actuación. (Ruiz, 2007, p. 54).

El riesgo excepcional: esta responsabilidad del Estado se atribuye cuando el daño es resultado de actividades peligrosas o riesgosas llevadas a cabo por el Estado. No se trata de la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino de la producción de un daño que surge por la realización de un riesgo excepcional creado conscientemente por ésta en cumplimiento de sus funciones.

La aplicación de la teoría del riesgo excepcional se vio por primera vez en la jurisdicción contencioso-administrativa en Colombia por el Consejo de Estado en la sentencia del 2 de febrero de 1984, en esta se expuso que la teoría del riesgo excepcional procede:

Cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional el cual [,] dada su gravedad, excede las cargas que

normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público.

En este pronunciamiento se precisó que: "Si riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio".

En el marco de la responsabilidad por riesgo excepcional, la falla del servicio no se considera un elemento fundamental. Por lo tanto, el demandante no está obligado a probar su existencia, y la responsabilidad del demandado permanece incluso con su ausencia. El demandante debe demostrar que el demandado llevó a cabo una conducta peligrosa, que se materializó ese riesgo y que como resultado se causó un daño. En este contexto, el demandado solo puede eximirse de responsabilidad demostrando la existencia de una causa extraña, como fuerza mayor o hechos que sean exclusivamente de la víctima o de un tercero. (Ruiz, 2007, p. 63).

Daño especial: También conocido como “ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas”. Se refiere a los casos en los que un ciudadano sufre un daño especial y anormal que no está legalmente obligado a soportar, y que resulta de una actuación legítima del Estado. Por lo que se busca compensar a aquellos que, aunque no han sufrido una falla en el servicio, se ven afectados desproporcionadamente y el Estado se ve obligado a indemnizar en virtud de la ruptura del principio de igualdad.

El Consejo de Estado adoptó la teoría del daño especial en su sentencia del 29 de julio de 1947, donde se resuelve el caso presentado por El Siglo SA contra la Nación. Teniendo en cuenta la doctrina de Carlos García Oviedo, se llega a la conclusión de que esta teoría es aplicable cuando el Estado, en el ejercicio de sus funciones causa un perjuicio a un particular debido al interés público.

Este enfoque se fundamenta en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, es decir, mientras un ciudadano asuma las mismas cargas que los demás, no tiene derecho a reclamar compensación. Sin embargo, el deber de indemnizar surge cuando un individuo es sometido a una carga especial y desproporcionada. Siguiendo la interpretación de Michaud, se aclaró que la finalidad de la reparación es restablecer el equilibrio en la distribución de las cargas públicas, reconociendo el derecho a la indemnización cuando el perjuicio sufrido es anormal en su magnitud y de carácter excepcional. (Ruiz, 2007, p. 67).

2.4. La responsabilidad del Estado por la actuación de sus agentes

En cuanto se trata a la responsabilidad del Estado, la Constitución Política hace referencia a esta en dos artículos. En el artículo 6 establece en su segundo inciso que los servidores públicos son responsables por infringir la constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. La responsabilidad de este artículo se trata de una responsabilidad particular frente a la actuación de los servidores públicos. En el artículo 90 mencionado varias veces en el presente trabajo por su importancia, es la regla general de la responsabilidad, por la cual 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 sentido general. (Echeverría Acuña y Molina Barboza, 2011, p. 78).

2.4.1. Las autoridades públicas

La autoridad pública es la potestad en la que se haya investida una persona, corporación o entidad, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ellas están subordinadas. Es de especial importancia notar que la autoridad es pública, cuando el poder del que disponen estos sujetos o entidades proviene del Estado. (Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 374041 de 2019).

Deben entenderse como autoridades públicas todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones o decisiones obliguen y afecten a los particulares (Corte Constitucional, Sentencia T501 de 1992).

Las autoridades públicas no se quedan solamente en el término de agente estatal pues las funciones del Estado no se encuentran limitadas solamente a la actividad de los empleados públicos, sino que también involucran particulares como agentes estatales para el ejercicio de la función administrativa y de la función jurisdiccional.

Haciendo referencia a los jueces, estos son autoridades jurisdiccionales ya que son los que establecen y ejecutan reglas y directrices del gobierno y la administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. (Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 167761 de 2019).

2.4.2. La responsabilidad del Estado por los agentes jurisdiccionales

En la ley 270 de 1996 de la Administración de Justicia, se reguló todo lo referente con la estructura y competencia de la administración de justicia en el país. Esta norma trae los artículos referentes a la estructura de la administración de justicia, el acceso y la aplicación de esta. Llega a definir los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y trata especialmente el arbitraje y los árbitros.

En el artículo 13 cuando hace referencia al ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares, en el tercer numeral se refiere a que los particulares que se encuentren actuando como conciliadores y árbitros habilitados por las partes, ejercen función jurisdiccional.

Igualmente trae consigo el capítulo VI el cual determina la responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales. En el artículo 65 se establece que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales. También responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Esta cláusula de la norma es de las más importantes, en especial porque hace referencia y trae a la administración de justicia la aplicación del artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de responsabilidad del Estado.

Es posible encontrar una diferencia clave en tanto a la aplicación de la responsabilidad del Estado. La Ley 270 de 1996 específicamente trata sobre la responsabilidad por la acción u omisión de los agentes judiciales, mientras que en la Constitución Política se habla genéricamente de la responsabilidad de las autoridades públicas. Luego en el artículo 74 la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia determina que las disposiciones de dicho capítulo, en el que también se determina la responsabilidad de estos agentes, serán aplicables a los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial, así como los particulares que excepcional o transitoriamente ejercen o participan en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Tabla 1.1. La Responsabilidad del Estado

La Responsabilidad del Estado	
Constitución Política de Colombia	Ley de Administración de Justicia
Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las <u>autoridades públicas</u> .	Artículo 65: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus <u>agentes judiciales</u>

Fuente: Elaboración propia a partir de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y la Constitución Política de Colombia

Es así como se advierte en el artículo 74 de la ley de Administración de Justicia lo que se entiende por agente judicial. Se hace referencia al hecho de que no solo adquiere la condición de agente judicial los funcionarios judiciales, como los jueces y magistrados, sino que también tienen la condición de agente judicial los particulares que excepcionalmente ejerzan o participen en el ejercicio de la función jurisdiccional, como lo es la actuación de los árbitros dentro de un proceso de arbitramento.

2.4.3. El error jurisdiccional

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como “aquel que es cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, que es materializado a través de una providencia contraria a la ley”. Para la configuración de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, se requiere que “la providencia sea contraria a derecho, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas, de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma.” (Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 10 de noviembre de 2021).

El Consejo de Estado en la sentencia del 26 de marzo de 2014, ha definido que se da un error jurisdiccional cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad. Ha establecido esa misma corporación que la censura que el juez efectúa mediante la acción de reparación directa por error jurisdiccional, no es más que un juicio de la legalidad de la providencia cuestionada. En ese juicio se resuelven las pretensiones que implican la confrontación de las normas a las que el demandante le atribuye el error en su interpretación o aplicación. Consideró, en la sentencia del 6 de marzo del 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado que bajo los principios constitucionales, la posibilidad de imputar responsabilidad del Estado por los daños causados

a través de un error jurisdiccional se trata de una justicia del interés general, de necesario acceso ciudadano, permanente y garantizadora de la estabilidad institucional.

En cuanto esta disposición, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C037 de 1996, señaló que:

(i) Este tipo de responsabilidad solo surgía a partir de una decisión judicial y (ii) la aplicación del error jurisdiccional debía respetar la autonomía funcional del juez. Por lo tanto, no podía derivarse simplemente de un error producto de la libre interpretación jurídica, facultad propia de todo operador de justicia.

Capítulo III: Sobre la imputación de responsabilidad al Estado por error contenido en laudos arbitrales.

A continuación, abordaremos el debate sobre la responsabilidad del Estado por errores en laudos arbitrales. Este es un tema que ha suscitado diferentes posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Hay dos posturas principales que han emergido en este.

Por un lado, hay una postura que sostiene que el Estado no debe asumir responsabilidad por error en los laudos arbitrales, argumentando que el arbitraje es un mecanismo que está basado en la autonomía de la voluntad de las partes. Entendiendo que, los árbitros actúan como particulares y no como agentes del Estado, lo que excluye la responsabilidad estatal por cualquier perjuicio derivado de las decisiones de los árbitros. Este enfoque se fundamenta en la relación contractual entre las partes y los árbitros, así como en la naturaleza voluntaria del arbitraje.

Por otro lado, la otra postura plantea que el Estado sí debe responder por errores en los laudos arbitrales, teniendo en cuenta que el arbitraje constituye una función jurisdiccional la cual es ejercida bajo habilitación estatal y, por ende, una manifestación de la soberanía del Estado. Desde esta perspectiva los árbitros al emitir laudos con efectos similares a sentencias judiciales desempeñan una función pública que no puede ser desligada de la administración de justicia. Por lo anterior, cualquier decisión arbitral estaría sujeta al régimen de responsabilidad aplicable a la Rama Judicial del Estado.

Para el desarrollo de este análisis, examinaremos los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales de ambas posturas, y finalmente presentaremos una perspectiva propia que busca una conclusión equilibrada y la que a nuestro parecer es la más acertada en el debate jurídico sobre la responsabilidad del Estado en el arbitraje por error en los laudos arbitrales.

3.1. Razones en contra de la responsabilidad del Estado por error en laudos arbitrales

La doctrina y la jurisprudencia asumen que el Estado es responsable del error judicial debido a su función jurisdiccional. Sin embargo, no siempre esta función se ejerce en representación del Estado, ya que puede derivar de una relación jurídica diferente, lo que permite atribuir el error arbitral mediante otras vías distintas a la responsabilidad del Estado. En el artículo 1 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional se establece que cualquier laudo arbitral puede considerarse una sentencia y, por ende, estar sujeto a los regímenes de responsabilidad aplicables a este tipo de decisiones. Esto se fundamenta en la Ley 270 de 1996, que contempla la posibilidad de exigir responsabilidad cuando una autoridad con facultades jurisdiccionales emite una decisión errónea y contraria a la ley.

El artículo 1° de la Ley 1563 de 2012 establece que el laudo arbitral tiene el mismo valor que una sentencia judicial. Sin embargo, este precepto debe interpretarse considerando las características propias del arbitraje y la forma en que las partes llegan a este. El pacto arbitral permite que las partes aparten su controversia de los jueces ordinarios y la sometan a un tribunal arbitral, aprovechando su autonomía de voluntad. Este pacto, como negocio jurídico, determina la relación y las decisiones del tribunal arbitral, basándose en su naturaleza contractual. Por lo tanto, queda claro que las partes están vinculadas por el acuerdo que establecen de manera voluntaria. (Jaramillo Monsalve y Calderón Calderón, p. 14).

Es claro que, al optar voluntariamente por resolver sus disputas mediante árbitros, las partes renuncian a la jurisdicción estatal en favor de un mecanismo que consideran más conveniente, especializado y ágil. Al celebrar un pacto arbitral, confían en que el tribunal de arbitramento les impartirá justicia de manera adecuada. Por ello, según la sentencia SU 174 de 2007, el principio de voluntariedad y su naturaleza contractual fundamentan la estabilidad jurídica de los laudos, ya que, sin esta garantía, no podrían ser acatados ni ejecutados.

Según la Corte Constitucional en la sentencia C426 de 1994, la naturaleza vinculante del laudo y su tránsito a cosa juzgada derivan exclusivamente del pacto arbitral y no por otra causa. Así lo expuso:

Es claro que una vez las partes han habilitado a los árbitros para ejercer la función jurisdiccional en relación con sus diferencias, se obligan a acatar la decisión que eventualmente éstos adopten mediante un laudo. En múltiples ocasiones, esta Corporación ha resaltado que al momento de acordar el sometimiento de sus disputas a tribunales de arbitramento, las partes aceptan de antemano la obligatoriedad de la decisión que dichos tribunales adopten; así, ha explicado que las partes, al prestar su consentimiento para someter sus diferencias y conflictos contractuales a la decisión de árbitros, radican en cabeza de los mismos árbitros la competencia para resolver sobre las consiguientes controversias y se obligan a acatar lo decidido por aquéllos.

Así pues, la autonomía de las partes en el arbitraje implica que los árbitros no puedan ser considerados agentes del Estado ni sus decisiones, atribuidas a ninguna forma de responsabilidad estatal. Este carácter voluntario del pacto arbitral asegura que las controversias se resuelvan mediante la emisión de laudos arbitrales. Por lo tanto, resulta incoherente que quienes optaron por someterse al arbitraje luego pretendan desconocerlo, buscando que la Rama Judicial del Estado respalde sus intereses.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el marco del artículo 90 de la Constitución Política y la sentencia C340 del 12 de abril del 2000, el daño no necesariamente proviene de una conducta irregular o ilícita, sino que también puede originarse en una actuación regular o lícita. Lo fundamental es que el daño sea causado de manera injusta a una persona o grupo que no tiene la obligación de soportarlo. Por consiguiente, en la sentencia C333 de 1996 este órgano constitucional establece que:

Cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, debido a que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, ya que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga.

Por ende, no puede considerarse que el daño derivado de un error arbitral sea antijurídico, ya que su juridicidad se fundamenta en la aceptación voluntaria de las partes de someterse al trámite arbitral. Al ejercer su autonomía de voluntad, las partes acuerdan que la decisión tomada por los árbitros será, en derecho, la más adecuada. Por ende, cualquier consecuencia derivada del proceso arbitral constituye una carga que las partes deben asumir como parte del acuerdo al que se comprometieron.

El proceso arbitral se fundamenta en el principio de habilitación, lo que implica la exclusión de la justicia ordinaria o contencioso administrativa. Por ello, la intervención del Estado, a través de la Rama Judicial, se limita únicamente al recurso extraordinario de anulación o en la designación excepcional de los árbitros. En consecuencia, el laudo, derivado de la autonomía de las partes, no está orgánicamente vinculado al Estado, a pesar de que los árbitros ejerzan funciones jurisdiccionales. Así, la relación de los árbitros es directamente con las partes que los facultaron para resolver la disputa, lo que justifica que puedan ser demandados por ellas.

Por ello, no se puede afirmar que el daño haya sido causado directamente por el Estado, ya que la relación entre este y las partes se basa en un contrato de arbitraje. Esto implica que cualquier perjuicio surge del vínculo contractual y no de una habilitación constitucional o legal. En consecuencia, la vía adecuada para determinar la responsabilidad es a través del incumplimiento del pacto arbitral.

Lo anterior no supone desconocer el artículo 116 de la Constitución Política, ni negar que un árbitro ejerce función jurisdiccional, sino de reconocer que, aunque su labor y

reconocimiento provienen del Estado, no le pertenece orgánica ni funcionalmente. En este sentido, son las partes, mediante su autonomía de la voluntad, quienes otorgan la habilitación a los árbitros. Por ello, la responsabilidad por sus actuaciones debe interpretarse dentro de este marco y no como una imputación directa al Estado.

Finalmente, es necesario determinar el análisis contractual de la culpa que puedan tener los árbitros al administrar justicia. Su estándar de responsabilidad debe ser elevado, al igual que el de los jueces en casos de error judicial, ya que emiten decisiones ejecutables en el ejercicio de su autonomía. Sin embargo, dado que no se trata de una responsabilidad patrimonial del Estado, para Marín Santoyo la imputación debe dirigirse directamente contra cada árbitro, conforme a sus deberes y obligaciones dentro del arbitraje.

3.2. Razones a favor de la responsabilidad del Estado por error en laudos arbitrales.

Sentencia del Consejo de Estado del 11 de octubre de 2021

Sobre la responsabilidad del Estado por error en laudos arbitrales en la sentencia del 11 de octubre de 2021 el Consejo de Estado resolvió en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto por INEL CARIBE LTDA en contra de la sentencia de primera instancia, en el proceso de controversias contractuales entre INEL CARIBE LTDA y ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.

El 30 de julio de 2009 el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda considerando que

1) la fuente del daño fue la decisión jurisdiccional contenida en el laudo arbitral y no la posibilidad de que los particulares administren justicia transitoriamente, 2) Si bien la justicia arbitral se asemeja a la justicia institucional en cuanto a los poderes y deberes de los árbitros no se puede equiparar a la de los jueces ordinarios, entonces el Estado no debe responder por la actuación de personas ajenas a sus propios funcionarios y

servidores públicos, 3) Las partes del litigio renunciaron a reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado al acudir a la jurisdicción arbitral, y 4) La falla del servicio invocada en la demanda no es imputable al Estado dado que no fue causada por ninguno de sus agentes.

Frente a la segunda instancia el Consejo de Estado consideró en el caso concreto que la parte demandante no reprocha la actividad de un particular por el ejercicio de una función propia del Estado, como la del artículo 104 del CPACA “[...] hechos omisiones y operaciones en los que estén involucrados los particulares cuando ejerzan función administrativa”, sino que este pide la declaratoria de la responsabilidad extracontractual de la Rama Judicial en general. Se busca la responsabilidad del Estado por una actuación de la Rama Judicial, que le causó un daño antijurídico el cual se encontraba contenido en un laudo arbitral.

El Consejo de Estado por medio de esta sentencia interpreta los artículos 65 y 74 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de manera tal que considera que estas normas fijaron el centro de la imputación de responsabilidad en la Rama judicial, pues el término de agente estatal no se encuentra reducido a los servidores públicos de los que trata el artículo 123 de la Constitución. Establece claramente que

La actuación pública y de las funciones del Estado no se terminan con la actividad de los empleados públicos, los trabajadores oficiales o de los miembros de las corporaciones públicas, sino que también están involucrados los particulares como agentes estatales.

Esta consideración está basada en que la Ley 270 de 1996 señala que los empleados judiciales comprenden a los particulares que transitoriamente se encuentran investidos de la función jurisdiccional, como los árbitros.

Este mismo órgano considera que es entonces razonable argumentar que:

Para los efectos del Capítulo VI de la Ley de la Administración de Justicia, los particulares que transitoriamente ejercen funciones judiciales se equiparan a agentes judiciales, ejercen función jurisdiccional en representación del Estado y por consiguiente la Rama judicial es llamada a defender el interés jurídico que se llegare a discutir.

Es así como declara el Consejo de Estado en la misma sentencia que:

Sostener que los árbitros no comprometen la responsabilidad del Estado con el ejercicio jurisdiccional, implica desconocer que la administración de justicia es una de las funciones estatales y que la justicia se administra *en nombre de la República de Colombia*, incluso si se trata de un laudo arbitral.

La administración de justicia es una de las funciones del Estado que son intransferibles a los particulares aunque estos puedan ejercerla, como lo mencionó la Corte Constitucional en la Sentencia C119 de 2020, por lo que no se puede concebir como una actividad particular o privada. Cuando un particular es nombrado como árbitro en un proceso, éste se encuentra autorizado para administrar justicia por la Constitución y la Ley, pero en nombre y representación del Estado.

Consideró el Consejo de Estado en la misma sentencia que “No es posible aceptar que los árbitros no son agentes estatales sino sujetos que actúan en nombre propio, pues la administración de justicia es una sola a cargo del Estado”.

Considera esta alta Corte que:

De afirmarse que los árbitros en ejercicio de la función jurisdiccional no son agentes del Estado, sino que estos son particulares que actúan en nombre propio, se llega a la conclusión de que en el Estado existen personas que disputan la soberanía estatal.

Ahora bien, en caso de ser demandada la Rama Judicial, esta cuenta con la facultad de llamar en garantía a los árbitros, como lo especifica en su segundo inciso del artículo 90

Constitucional y el artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en los que se establece la posibilidad de repetir en contra de los funcionarios que causaron con su actuación el daño antijurídico, esta es el origen de la Acción de Repetición.

3.3.1. El precedente judicial

El precedente es una de las fuentes del derecho y es de vital importancia para el estudio jurídico de cualquier Estado en el que nos encontremos. Como punto de partida entendemos por precedente según la Real Academia Española como:

1) que precede o es anterior y primero en el orden de colocación o de los tiempos, 2) Antecedente, acción o dicho que sirve para valorar hechos posteriores, y 3) Aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta.

Ahora, en términos jurídicos, la Corte Constitucional en la Sentencia SU354 del 2017 estableció que se ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al emitir un fallo”. Se ha definido este concepto por la doctrina como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio de *stare decisis*, este principio de estar a lo decidido consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares. (Echeverri Cuello, 2013, p. 97).

3.3.1.1. Fuerza vinculante del precedente

En tanto a la fuerza vinculante de la jurisprudencia, esta se basa en el principio de igualdad el cual ordena dar un trato igual a quienes se encuentren en la misma situación fáctica. Este principio encuentra su sustento en el ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden múltiples dimensiones i) La igualdad formal, ii) la prohibición de discriminación y iii) el principio de igualdad material. Se entiende que en

el ordenamiento jurídico la igualdad cumple un triple papel, al tratarse de un valor, un principio y un derecho fundamental.

En la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU047 de 1997 se admite la jurisprudencia como parte integral del poder que ejerce la ley, esto basándose en la Constitución Política la cual deduce que los mandatos de las altas cortes son de estricto cumplimiento.

3.3.1.3. Las sentencias del Consejo de Estado como jurisprudencia vinculante

El Consejo de Estado es la máxima autoridad administrativa en Colombia, entre sus funciones se encuentran ser el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y por esto ha llegado a surgir el debate de si las sentencias emitidas por esta tiene fuerza vinculante como jurisprudencia.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se implementaron varias figuras importantes, entre ellas la posibilidad de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado y el recurso de unificación de la jurisprudencia. Estas novedades, tratan de introducir el precedente al sistema jurídico, en especial en materia contencioso-administrativa.

Es necesario mencionar la fuerza vinculante del precedente en este trabajo investigativo, pues la mayor posición a favor de atribuir responsabilidad al Estado por los errores contenidos en laudos arbitrales es de la Sentencia del 11 de octubre de 2021, la cual constituye precedente vinculante. Es por esto en que en casos futuros cuando se discuta un caso en el que se imputa responsabilidad del Estado por un error contenido en un laudo arbitral, ese juez deberá dar aplicación a lo establecido en esa sentencia.

Conclusiones

El arbitraje es uno de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos que se encuentra habilitados por la Constitución Política de Colombia y la Ley en diversas normas. Se trata de un método heterocompositivo al cual las partes se someten luego de suscrito un pacto arbitral, por el cual, los sujetos interesados renuncian al juez natural del país y escogen a terceros especializados los cuales deciden el conflicto por medio de un laudo arbitral. Este laudo arbitral cuenta con las mismas consecuencias jurídicas que una sentencia judicial y también hace tránsito a cosa juzgada.

El ordenamiento jurídico colombiano establece la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por la actuación de sus agentes, siempre que se acredite la ocurrencia de un daño antijurídico. Este daño debe ser imputable a una acción u omisión de la administración pública y entre el daño y la acción debe existir un nexo de causalidad. Además, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia define a los árbitros como sujetos que transitoriamente administran justicia y son agentes judiciales por mandato de la Ley y de las partes, por lo que a estos se les llega a aplicar el artículo 65 de la misma, el cual define que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean imputables a una acción u omisión de sus agentes judiciales”.

Analizando toda la investigación realizada, entendemos que la base de la controversia es la naturaleza de los árbitros, ya que se debate si estos entran dentro de la categoría de agentes judiciales, o si por otro lado, su relación con las partes del proceso nace de la declaración de voluntad de estas. Es claro que la norma habla literalmente de la responsabilidad de los agentes judiciales y que la definición de agentes judiciales abarca la actuación de los árbitros como sujetos que administran transitoriamente justicia, pero igualmente quienes habilitan a los árbitros son los sujetos interesados al suscribir el pacto compromisorio, que se entiende como un contrato entre las partes.

La sentencia del Consejo de Estado del 11 de octubre de 2021 es un hito jurisprudencial al definir la posibilidad de imputarle responsabilidad a la Rama Judicial por los errores contenidos en laudos arbitrales. Este órgano hace la distinción de que es posible la imputación de responsabilidad al Estado por errores en los laudos arbitrales si se hace el reproche en contra de la Rama Judicial en general y no si se hace específicamente el reproche a los árbitros. Esta decisión es vinculante por lo que es de obligatorio cumplimiento y los otros jueces solo se pueden apartar de su aplicación por algunas causales taxativas.

En conclusión, entre las dos posiciones consideramos que la adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia del 11 de octubre de 2021, en la que se reconoce la responsabilidad del Estado por errores en laudos arbitrales, es ser la más razonable y equilibrada teniendo en cuenta lo siguiente. En primer lugar, la sentencia reafirma que la administración de justicia es una función esencial e intransferible del Estado, incluso cuando es ejercida por particulares, como en este caso los árbitros. Esto se sustenta en la interpretación de los artículos 65 y 74 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que establecen que los particulares que transitoriamente administran justicia deben ser considerados agentes estatales.

Asimismo, la sentencia ofrece una solución equilibrada al permitir que la Rama Judicial, en caso de ser demandada, pueda ejercer la acción de repetición en contra de los árbitros que hayan incurrido en errores, lo que garantiza un adecuado control sobre la función jurisdiccional ejercida por particulares. Por lo anterior, consideramos que la decisión del Consejo de Estado es acertada, pues reafirma el deber del Estado de responder por la administración de justicia en todas sus formas, asegurando que los ciudadanos tengan un mecanismo de protección frente a posibles errores en los laudos arbitrales.

Por otro lado, en tanto a la posición en contra de atribuirle responsabilidad al Estado por error en laudos arbitrales, creemos que esta se queda corta en el sentido de atribuirle la naturaleza de la relación de las partes con los árbitros a una relación contractual. Si bien es

cierto que el arbitraje es un mecanismo basado en la autonomía de la voluntad de las partes, no puede perderse de vista que los árbitros ejercen una función jurisdiccional en nombre del Estado, como lo establece literalmente la norma los árbitros son parte de la Rama Judicial, lo que implica que sus decisiones pueden llegar a ser objeto de control y, en algunos casos, de responsabilidad estatal. El argumento de que la relación entre árbitros y las partes es meramente contractual desestima el hecho de que la administración de justicia es una función esencial del Estado, que es intransferible.

Finalmente, la interpretación propuesta minimiza el impacto que un error contenido en un laudo arbitral puede generar sobre los derechos de los ciudadanos que deciden someterse a este mecanismo de solución de controversias, y sobre la confianza en el sistema de justicia colombiano. Por estas razones, consideramos que esta visión es insuficiente, ya que desconoce la unidad de la función jurisdiccional y el deber del Estado de responder por los daños ocasionados en el ejercicio de la Rama Judicial.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
- Benetti Salgar, J. (2001). *El arbitraje en el derecho Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Cardenas Mejia, J. P. (2019). *Módulo Arbitraje Nacional e Internacional*.
- CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CÁMARAS DE COMERCIO. From <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-1.pdf>
- Ceballos Ríos, N. (n.d.). Algunos antecedentes historicos del arbitraje. Buenos Aires. From <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1238/Algunos%20antecedentes%20hist%C3%B3ricos%20del%20Arbitraje.pdf?sequence=1>
- Congreso de la República de Colombia. (1890). *Ley 105 de 1890. Sobre Reformas a los Procedimientos Judiciales*. Diario Oficial.
- Congreso de la República de Colombia. (1996). *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Ley 270 de 1996*. Diario Oficial.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*. Diario Oficial.
- Congreso de la República de Colombia. (2012). *Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Ley 1563 de 2012*. Diario Oficial.
- Congreso de la República de Colombia. (2012). *Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012*. Diario Oficial.
- Consejo de Esatdo. Sala de lo Contencioso Administrativo. (1947). *Sentencia del 29 de julio de 1947*. Bogotá: C.P. Gustavo A. Valbuena.
- Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. (2013). *Concepto C.E. 2177 de 2013*.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (1984). *Sentencia del 2 de febrero de 1984*. Bogotá:
C.P. Eduardo Suescún.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2008). *Sentencia del 4 de diciembre de 2008*. Bogotá:
C.P. Mauricio Fajardo.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2016). *Sentencia del 25 de febrero de 2016*. Bogotá:
C.P. Jaime Orlando Santofimio.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2016). *Sentencia del 28 de enero de 2016*. Bogotá: C.P.
Jaime Orlando Santofimio.

Consejo de Estado. Sección Tercera. (2017). *Sentencia del 16 de febrero de 2017*. Bogotá:
C.P. Jaime Orlando Santofimio.

Consejo Superior de la Judicatura. (2007). *Responsabilidad del Estado*. Bogotá: Consejo
Superior de la Judicatura. From
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m4-8.pdf>

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T501 de 1992*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C426 de 1994*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C037 de 1996*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C333 de 1996*. Bogotá.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia SU047 de 1997*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia 340 del 12 de abril del 2000*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia SU174 de 2007*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T511 de 2011*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia SU354 de 2017*. Bogotá.

Corte Constitucional. (2020). *Sentencia C119 del 2020*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. (1939). *Sentencia del 21 de agosto de
1939*. Bogotá.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2019). *Concepto 167761 de 2019*.

From Función Pública:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=100098>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2019). *Concepto 374041 de 2019*.

From Función Pública:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110538>

Guerrero Bonilla, M. E. (2017). *El Precedente Judicial: Perspectivas y horizontes en el Derecho Administrativo*. Bogotá. From

<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/955b25eb-6c9c-4c07-8d04-8620ce12f567/content>

Herrera Mercado, H. (2019, marzo 2019). *El recurso de anulación frente al laudo arbitral*.

From *Ámbito Jurídico*: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/el-recurso-de-revision>

Jaramillo Monsalve, C. E., & Calderón Calderón, N. D. (n.d.). *La responsabilidad del Estado por error judicial en laudos arbitrales*. Bogotá. From

<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/6108ca2a-c46c-4b18-a343-320787704361/content>

Jiménez, W. G. (2013). *Origen Y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal*.

Diálogos de Saberes. From <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4696257.pdf>

M'Causland Sánchez, M. C. (n.d.). *Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades*. From

<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/956191eb-954b-439a-b4e9-2a017257e768/content>

- Molina Barboza, E., & Echeverría Acuña, M. A. (2011). Introducción a la responsabilidad del Estado COlombiano por la acción de las fuerzas militares. *Saber, Ciencia Y Libertad*. From <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109408.pdf>
- Parra Mendieta, C. A. (2024). Legislación sobre la responsabilidad civil de los árbitros por error jurisdiccional en laudos arbitrales. Bogotá.
- Pastrana Santiago, V. (2018). Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Vis Iuris*.
- Pérez Solano, J. A. (n.d.). El concepto y la naturaleza del arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico Colombiano. *Injusticia*. From <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00259.pdf>
- Prieto Vaca, J. S. (2021). Responsabilidad del Estado por la actuación de los árbitros ¿Se puede utilizar el título de imputación jurídica error judicial, para obtener la reparación de los daños causados por estos en su actuación? *Justicia, Sociedad & Derecho*. From <https://revistasdigitales.uniboyaca.edu.co/index.php/Justicia/article/download/683/596>
- Rodríguez Mejía, M. (2012). Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 del 2012. *Revistas U Externado*. From http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662012000200013
- Sierra Sorockinas, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revistas U Externado*. From <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337646465009.pdf>
- Silva Rodríguez, C. (2021). La evolución del arbitraje en Colombia. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*. From <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/cccb3acb-fd66-4781-a3ec-8161dfb34ad0/content>

Tarazona Páez, J. (2019). Ruta histórica legislativa del arbitraje nacional Colombiano.

Repository Universidad Libre de Colombia. From

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11940>

Tercera, C. d. (2000). *Sentencia del 27 de septiembre del 2000*. Bogotá: C.P. Alier Eduardo Hernández.

Tribunal Administrativo de Boyacá. (2021). *Sentencia del 10 de noviembre de 2021*. Tunja.

Vargas Florian, S. M. (2014). La fuerza vinculante de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. Bogotá. From

<https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/f8ad2509-0796-4f10-a73b-ac8ac71810b0/content>

Zapata Taborda, Q. (2021). La acción de tutela como mecanismo de protección judicial contra laudos arbitrales internacionales. Bogotá.