



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veinticinco (2025)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928)**

**Actor: F&B ABOGADOS ASOCIADOS LTDA.**

**Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

*Temas: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ERROR JUDICIAL CONTENIDO EN UN LAUDO ARBITRAL – LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA: Los árbitros son habilitados libremente por las partes, quienes definen material y temporalmente sus competencias / El Estado no designa a los árbitros ni ejerce un control sobre el fondo de sus decisiones / A la luz del artículo 90 de la Constitución Política, no existe ninguna razón para imputarle responsabilidad al Estado por los daños que sean causados por el ejercicio de la actividad arbitral / En este tipo de casos, la Rama Judicial no está legitimada en la causa por pasiva para responder por el error jurisdiccional contenido en un laudo.*

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 11 de octubre de 2013 (fls. 165 – 177, c. ppal.), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad F&B Abogados le endilga responsabilidad a la Rama Judicial por el supuesto error jurisdiccional contenido en el laudo arbitral del 18 de abril de 2006, proferido por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir las controversias suscitadas entre aquella sociedad y el municipio de Buenaventura. En criterio del extremo actor, se incurrió en un error de hecho y de derecho, con lo cual se produjeron los daños aducidos en la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**1. La demanda:**

El 21 de abril de 2008 (fls. 3 – 9, c1), la sociedad F&B Abogados Asociados Ltda.,



por intermedio de su representante legal<sup>1</sup>, interpuso acción de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a partir del error jurisdiccional evidenciado en el laudo arbitral del 18 de abril de 2006, proferido por el tribunal de arbitramento constituido para dirimir la controversia surgida entre dicha sociedad y el municipio de Buenaventura, en relación con el pago de la comisión de éxito pactada en el contrato No. 73 de 2001<sup>2</sup>.

La parte actora reformó la demanda, para adicionar, corregir y modificar los acápite de hechos, pretensiones y pruebas (fls. 35 – 52, c1). Se elevaron, en el documento de reforma, las siguientes pretensiones:

*Solicito de ese Honorable Tribunal que, en primera instancia, con observancia del procedimiento establecido en la ley para los procesos ordinarios que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con vinculación mediante notificación de la Parte Demandada y con audiencia del Ministerio Público, por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se realicen las declaraciones y condenas que correspondan a las siguientes pretensiones:*

*PRIMERA. Que se declare que La Nación – Rama Judicial, es responsable por los daños antijurídicos, materiales, ocasionados a la sociedad F & B ABOGADOS ASOCIADOS LTDA., por los errores judiciales en que incurrió el Tribunal de Arbitramento al expedir el Laudo fechado en abril 18 de 2006 (errores que serán detallados en los hechos de la demanda), por medio del cual se dirimieron las diferencias de orden contractual existentes entre la mencionada sociedad y el Municipio de Buenaventura.*

*SEGUNDA. Que, como consecuencia de dicha declaración, se condene a La Nación – Rama Judicial, a indemnizar de manera integral, en favor de la sociedad F & B ABOGADOS ASOCIADOS LTDA., la totalidad de los daños antijurídicos, materiales, que se prueben durante el curso del proceso.*

---

<sup>1</sup> En los folios 1 a 2 del cuaderno 1 reposa el certificado de existencia y representación legal de la sociedad actora, del 18 de abril de 2008. En dicho documento se señaló que la gerente era María Alexandra Clara Baquero Neira, que es finalmente quien presentó la demanda.

<sup>2</sup> En los hechos de la demanda inicial se expresó: “3.12.- *No obstante todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento denegó las pretensiones de la demanda arbitral, principal y subsidiaria, encaminadas a obtener que en la liquidación del contrato de prestación de servicios profesionales No. 073 se incluyera el reconocimiento correspondiente al monto de la Comisión de Éxito, en su forma plena o, en últimas, en la modalidad de la mitad de aquella, respectivamente, según fuere el caso.* // 3.13.- *Al concluir que la sociedad contratista no tenía derecho al reconocimiento y pago, por parte del Municipio de Buenaventura, del monto equivalente a la correspondiente Comisión de Éxito pactada dentro del contrato estatal de prestación de servicios No. 073 de 2001 y cuyas condiciones las propias partes acordaron expresamente tener por cumplidas, el Tribunal de Arbitramento incurrió en error jurisdiccional tanto de orden fáctico como de orden normativo.* // 3.14.- *Ese o esos errores jurisdiccionales, de orden normativo y fáctico, en los cuales incurrió el Tribunal de Arbitramento al producir el Laudo fechado en abril 18 de 2006, por razón del cual o de los cuales se privó a la sociedad contratista de obtener el reconocimiento y pago del equivalente al monto, debidamente actualizado más los respectivos intereses moratorios, de la remuneración pactada en términos de Comisión de Éxito, son constitutivos de un daño antijurídico que debe ser indemnizado de manera íntegra por la Nación – Rama Judicial, puesto que fue ocasionado en desarrollo de la función pública de Administrar Justicia por un Tribunal autorizado para ello por la Constitución Política y por la ley*” (fl. 6, c1).



Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928).

Actor: F&B Abogados Asociados Ltda.

Demandado: Nación – Rama Judicial.

Referencia: Acción de reparación directa.

Tales perjuicios consisten, fundamentalmente, en una de las dos reclamaciones siguientes:

A). La suma de MIL SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$1.067.490.518,oo), correspondiente a la comisión de éxito plena pactada en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 073 de 8 de agosto de 2001, equivalente, según la cláusula tercera de dicho contrato, al 0.50% del monto total de la enajenación del inmueble en el cual funcionaba la zona franca de Buenaventura al cual se contrae el contrato de prestación de servicios que suscribieron la firma que represento (que, para entonces se denominaba MAURICIO FAJARDO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA) y el Municipio de Buenaventura. Esta suma corresponde a la última fecha que se tomó en cuenta por el peritaje decretado y realizado en el proceso arbitral, por lo que se solicitará su actualización en los términos que se indican en dicha pretensión.

Así mismo, esta reclamación de perjuicios corresponde a las pretensiones 3.2, 3.3, 3.7, 3.8 y 3.10 formuladas ante el tribunal de arbitramento que finalizó con el laudo causante de los perjuicios que aquí se solicitan.

B). EN SUBSIDIO DE LA PRETENSIÓN ANTERIOR, se reconocerá la suma de QUINIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$533.745.260,oo), correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la comisión de éxito plena, antes descrita, tal como quedó pactada en el parágrafo segundo de la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios profesionales No. 73 celebrado entre mi cliente y el municipio de Buenaventura, el 8 de agosto de 2001. Esta suma corresponde a la última fecha que se tomó en cuenta por el peritaje decretado y realizado en el proceso arbitral, por lo que se solicitará su actualización en los términos que se indican en la pretensión TERCERA.

Así mismo, esta reclamación corresponde a las pretensiones subsidiarias de la demanda arbitral (numerales 3.4., 3.5., y concordantes).

TERCERA. Como consecuencia de cualquiera de las declaraciones anteriores, se reconocerá, a favor de mi mandante y con cargo al demandado, los intereses de mora, desde el momento en que debió pagarse la obligación hasta que la misma se solucione, a la tasa más alta prevista por las normas comerciales o, en su defecto, en los términos del artículo 4º numeral 8º de la ley 80 de 1993.

CUARTA. Que, al proferir la condena correspondiente, se disponga la actualización de las sumas de dinero respectivas, en los términos señalados por la ley, y de acuerdo con las fórmulas que tradicionalmente aplica la jurisdicción contencioso administrativa. En particular en cuanto toca con las sumas que se solicitan en la pretensión SEGUNDA, solicito su actualización desde la última fecha que se tomó para el cálculo del peritaje realizado con ocasión del proceso arbitral (septiembre de 2005), hasta la fecha en que se profiera sentencia dentro del presente proceso.

QUINTA. Que se condene a La Nación – Rama Judicial, a reconocer los intereses que debe devengar la condena, desde el día en que quede ejecutoriada la sentencia respectiva y hasta que se realice el pago correspondiente, en los términos establecidos por los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, o las normas que los modifiquen o sustituyan.

SEXTA. Que se condene en costas a la Parte Demandada (fls. 36 – 38, c1).

Como fundamentos fácticos se narró, en síntesis, lo siguiente:



El 8 de agosto de 2001, el municipio de Buenaventura y la sociedad accionante (anteriormente denominada Mauricio Fajardo Abogados Asociados Ltda.) celebraron el contrato de prestación de servicios profesionales No. 73, a fin de que esta brindara asesoría -tanto para el municipio como para el Ministerio de Comercio Exterior- para definir la legalidad y la viabilidad jurídica de enajenar, parcial o totalmente, el inmueble en donde funcionaba la antigua zona franca industrial y comercial de esa ciudad y destinar los recursos obtenidos al pago, incluso parcial, de los pasivos del ente territorial.

Los motivos que llevaron a la celebración de ese negocio fueron, en esencia, dos: la difícil situación financiera del municipio y la voluntad manifestada por la Nación de acudir en su ayuda.

El contrato fue objeto de algunas modificaciones y adiciones. La adición número dos incrementó la suma fija del contrato y prorrogó el plazo; adicionalmente, dejó consignado que el inmueble había salido del dominio del Ministerio de Comercio Exterior, por cuanto se constituyó un patrimonio autónomo, y se impartieron instrucciones a la fiduciaria Fiducoldex para destinar o aplicar el producido de la venta del inmueble al pago de los pasivos del ente territorial, en los términos del artículo 18 de la Ley 710 de 2001 (para el actor, esta determinación implicaba que el municipio había reconocido el pleno cumplimiento de las condiciones para reclamar la comisión de éxito y su causación).

En la misma adición se advirtió sobre la conveniencia de continuar con la asesoría jurídica hasta que se efectuara el remate y se anotó que “[...] la comisión de éxito que ya se encuentra causada no sufrirá modificación alguna” (fl. 40, c1).

El contrato de prestación de servicios dispuso que la remuneración del contratista estaría compuesta por una suma fija<sup>3</sup> y por una suma variable. La suma variable, pactada como una comisión de éxito, se definió en dos modalidades: (i) una comisión de éxito plena, equivalente al 0.50% del monto correspondiente a la enajenación del inmueble donde funcionó la zona franca o liquidado sobre su

---

<sup>3</sup> Narra la reforma a la demanda: “[...] La suma fija, según la cláusula tercera, fue de nueve millones de pesos (\$9.000.000.oo) mensuales, para un total, de acuerdo con la duración pactada del contrato, de treinta y seis millones de pesos (\$36.000.000.oo) la cual, como se dejó visto, se incrementó en la segunda de las adiciones al contrato” (fl. 40 – 41, c1).



avalúo, y (ii) una comisión de éxito reducida a la mitad, esto es, el 50% de la comisión de éxito plena, en caso de que no se lograra la enajenación del inmueble por causas ajenas a la voluntad de la contratista, la cual se liquidaría con base en el avalúo comercial del inmueble.

La firma demandante cumplió con sus obligaciones. En el contrato se incluyó, además, una cláusula compromisoria, según la cual las diferencias surgidas entre las partes debían ser resueltas mediante un tribunal de arbitramento, conformado por un árbitro.

El contrato finalizó al vencimiento de su plazo máximo, esto es, el 30 de junio de 2002. El 30 de agosto de 2004, la sociedad accionante solicitó la convocatoria del tribunal de arbitramento, ante el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de que, entre otras cuestiones, se liquidara el contrato y se incluyera el pago de la comisión de éxito.

El 18 de abril de 2006, el tribunal profirió el laudo arbitral; frente a lo que es pertinente para este caso, en dicha decisión se negaron las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento de la comisión de éxito, con lo cual se incurrió en un error jurisdiccional de orden fáctico y normativo.

El error fáctico se presentó porque, aun cuando se advirtió el cumplimiento de la condición relacionada con la enajenación del inmueble, se indicó que no aparecía demostrada la segunda condición para la prosperidad de la comisión de éxito plena, bajo el argumento de que el inmueble regresó al dominio del Ministerio de Comercio Exterior, una vez finalizó el contrato de fiducia, sin tener en cuenta las manifestaciones expresas y reiteradas de las partes y el restante material probatorio. De otra parte, “[l]as circunstancias posteriores a la ocurrencia de las circunstancias descritas que constituyen, se reitera, el cumplimiento inequívoco de las condiciones a que estaba sujeta la comisión de éxito, son asuntos que no estaban al juzgamiento del Tribunal de Arbitramento quien, también en ello, incurrió en yerro jurisdiccional” (fl. 46, c1).

El error de orden normativo se justificó en el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, por cuanto se desconoció la voluntad de las partes plasmada en los contratos adicionales e, incluso, las previsiones del contrato de fiducia, en el cual quedó establecido que el producto de la venta del inmueble se



destinaría al saneamiento financiero del municipio de Buenaventura.

El laudo adujo en un aparte que no había lugar al pago de la comisión de éxito parcial, por cuanto el inmueble sí se enajenó, pero, a la postre, indicó que las obligaciones a cargo del contratista fueron cumplidas a cabalidad, lo que implica una falta de motivación de la decisión -que desconoce los artículos 303 y 304 del CPC-.

Los errores advertidos privaron a la accionante de obtener el reconocimiento y pago de la comisión de éxito, debidamente actualizada, con los respectivos intereses moratorios, lo cual constituye un daño antijurídico que debe ser indemnizado por la Nación – Rama Judicial, al haber sido ocasionado, en desarrollo de la función pública de administrar justicia, por un tribunal autorizado para ello por la Constitución y la ley. *“A este perjuicio inicial, hay que agregar todos los que corresponden al orden material que tuvieron como causa la misma decisión errónea del tribunal de arbitramento y que serán probados a lo largo del proceso”* (fl. 47, c1).

Contra el laudo arbitral no procedía ningún recurso; en concreto, el recurso extraordinario de anulación, dado que los yerros advertidos no encajaban en ninguna de las causales de dicho medio de impugnación. Esta decisión se encuentra en firme.

El presidente del tribunal de arbitramento y árbitro único no protocolizó en una notaría el expediente del proceso arbitral, el cual permanecía en manos del secretario de ese tribunal. Sumado a ello, el presidente del tribunal no requirió al demandante para que pagara o cubriera un monto de dinero adicional al cancelado desde el inicio del trámite arbitral, para la protocolización notarial del respectivo expediente<sup>4</sup>.

## 2. Trámite en primera instancia:

**2.1** Mediante auto del 9 de mayo de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, inadmitió la demanda para que se

<sup>4</sup> En la reforma de la demanda, se invocaron como fundamentos de derecho las siguientes disposiciones: los artículos 1, 2, 4, 90, 116, 230 y demás concordantes de la Constitución Política; 1, 8, 13 -numeral 3-, 65, 66, 67, 99 -numeral 8- y demás concordantes de la Ley 270 de 1996; 86, 132 -numeral 6-, 137, 139 y demás concordantes del Código Contencioso Administrativo, y 13, 40 y demás concordantes de la Ley 80 de 1993.



indicaran los fundamentos de hecho y de derecho que soportaban las supuestas irregularidades en las que incurrió el tribunal arbitral; además, para que se aportara copia de los recursos interpuestos contra el laudo cuestionado y la constancia de ejecutoria de esa decisión (fl. 12, c1).

La actora interpuso recurso de reposición o súplica (el que correspondiera) contra la providencia anterior (fls. 13 – 21, c1 / fls. 23 – 31, c1)<sup>5</sup>. En decisión del 24 de octubre de 2008, el tribunal revocó el auto del 9 de mayo y, en su lugar, admitió la demanda (fls. 33 – 34, c1).

El 1 de diciembre siguiente, la parte demandante reformó, corrigió y adicionó el libelo introductorio (fls. 35 – 52, c1) y, mediante auto del 23 de enero de 2009, se admitió dicha reforma (fl. 57, c1). La Rama Judicial fue notificada por aviso (fl. 58, c1).

## 2.2 La entidad demandada contestó la demanda de forma extemporánea<sup>6</sup>.

2.3 En proveído del 31 de julio de 2009, se abrió el proceso a pruebas (fl. 60, c1). La parte actora pidió la adición de la anterior decisión, con el fin de que se accediera a la inspección judicial solicitada en la demanda (fls. 61 – 62, c1). Mediante auto del 21 de mayo de 2010, se decretó la prueba de inspección judicial requerida por la demandante (fls. 85 – 86, c1). Con providencia del 6 de agosto siguiente, se cerró la etapa probatoria (fl. 91, c1).

---

<sup>5</sup> Manifestó que en el escrito de demanda se indicaron los hechos y el fundamento de derecho - resaltando que el tribunal arbitral incurrió en errores de orden fáctico y normativo-, sin que el *a quo* pueda exigir, desde el momento de la admisión, que se encuentre acreditada fehacientemente la configuración de esos yerros. Adicionalmente, indicó que contra el laudo arbitral no procedía ningún recurso -ni ordinarios ni tampoco el de anulación- y que no era posible adjuntar la constancia de ejecutoria solicitada, por cuanto el tribunal de arbitramento se disolvió una vez culminó su función e incumplió el deber de protocolizar en notaría el expediente del proceso arbitral.

El extremo actor aportó dos documentos exponiendo los argumentos del recurso -el primero, el 16 de mayo de 2008 y, el segundo, el 22 de mayo de ese año-. Entre ellos existen ciertas diferencias, aunque, en esencia, tienen el mismo contenido -en el segundo documento, por ejemplo, no se menciona la disolución del tribunal-. La presentación de estos dos documentos obedeció a la falta de claridad que tenía la demandante frente a la fecha en que se notificó el auto del 9 de mayo.

<sup>6</sup> El término de fijación en lista venció el 24 de junio de 2009; sin embargo, la Rama Judicial allegó el escrito de contestación de la demanda el 7 de septiembre de 2009 (fls. 64 – 70, c1). En el informe al despacho del 15 de julio de 2009, se lee: “VENCIDO EL 24 DE JUNIO DE 2009 EL TÉRMINO DE FIJACIÓN EN LISTA PARA CONTESTAR DEMANDA Y ADICIÓN SIN MANIFESTACIÓN DEL DEMANDADO” (fl. 59, c1). En el auto del 31 de julio de ese año, por su parte, se expresó: “Toda vez que vencido el término de fijación en lista la parte demandada no compareció a contestar la demanda ni su adición, no se le decretan pruebas” (fl. 60, reverso, c1). Finalmente, en la sentencia de primera instancia se plasmó: “La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- no contestó la demanda” (fl. 167, c. ppal.).



**2.4** A través del auto del 25 de noviembre de 2010, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo requería, rindiera concepto (fl. 93, c1).

2.4.1. La parte actora señaló que le asiste responsabilidad al Estado por la función desplegada por los árbitros, en el ejercicio del servicio de administrar justicia. En cuanto al error jurisdiccional, refirió que este era de orden fáctico, en la medida que el laudo arbitral desconoció el material probatorio que demostraba el cumplimiento de las condiciones para el pago de la comisión de éxito, y de orden normativo, por cuanto se incorporó un fundamento confuso que lleva a una falta de motivación, en contravención de lo dispuesto en los artículos 303 y 304 del CPC. Se adujo que los errores advertidos incidieron en la decisión, lo cual produjo un daño antijurídico a la parte actora, al verse privada del reconocimiento y pago de la citada comisión de éxito, con los intereses por el pago tardío, sin que ello pueda atribuirse a su culpa exclusiva, dado que no era procedente el recurso extraordinario de anulación (fls. 120 – 146, c1).

2.4.2. La parte demandada manifestó que no quedó probado el error que se le atribuye al laudo ni la improcedencia del recurso extraordinario de anulación (que aquel no era anulable); adicionalmente, no se solicitó la corrección, aclaración o complementación de la decisión, con lo cual quedó ejecutoriada y aceptada por las partes. Agregó que el laudo arbitral no puede ser impugnado por errores *in judicando*, excepto cuando se deja de decidir asuntos sometidos al arbitramento, en virtud de la causal establecida en el numeral 5 del artículo 72 de la Ley 80 de 1993. Seguidamente, hizo alusión a las particularidades del arbitramento, como mecanismo de solución de conflictos, e indicó que el laudo demandado no dejó de lado ninguna de las pretensiones elevadas y tampoco incurrió en *extra o infra petita* (fue congruente). Solicitó no tener en cuenta las pruebas aportadas, en copia simple, por la parte actora sobre el expediente arbitral, de conformidad con el artículo 254 del CPC (fls. 106 – 119, c1).

2.4.3. El Ministerio Público emitió concepto en el asunto. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el proceso se acreditó el cumplimiento de las condiciones establecidas para poder reclamar el pago de la comisión de éxito, toda vez que “[...] obran en el expediente los documentos que acreditan las gestiones desplegadas por el contratista con las cuales se logró hacer de manera óptima la venta de la antigua zona franca, [...] así como también se



acredita el trámite al cual dio impulso la firma F&B ABOGADOS con el cual se logró la expedición de la Ley 710 de 2001 por medio de la cual se reguló la asignación de los dineros productos de la venta, a la inversión en el municipio de Buenaventura [...]” (fl. 161, c1). Añadió que el daño padecido por la parte actora tiene fuente en la actuación desplegada por el tribunal de arbitramento, quien ejerció su función en representación del Estado, con lo cual se demuestra el elemento de nexo causal (fls. 148 – 162, c1).

### **3. Sentencia de primera instancia<sup>7</sup>:**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, profirió la sentencia del 11 de octubre de 2013 (fls. 165 – 177, c. ppal.), en la cual decidió:

*PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: Sin condena en costas.*

*TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia liquídense por Secretaría los gastos del proceso. Devuélva[n]se los remanentes al interesado. Pasados dos años sin que hubieren sido reclamados, la Secretaría declarará la prescripción a favor de la rama judicial (fl. 177, c. ppal.).*

-Explicó que el arbitraje es uno de los métodos alternos de solución de conflictos, en virtud de los cuales la ley le confiere a los particulares atribuciones para que, en unos claros y determinados casos, puedan resolver ciertas controversias sin la intervención directa del órgano judicial del Estado. Además, expresó que los métodos heterocompositivos, entre los que están el arbitraje y la vía judicial ordinaria, buscan que la solución del problema sea dada por un tercero ajeno e independiente a las partes.

-El trámite arbitral no es una excepción al monopolio de la administración de justicia por parte del Estado, sin que tampoco sea una justicia paralela, independiente y extraordinaria. En ese sentido, “[...] si bien el arbitraje no es una aplicación corriente de justicia y no sería deseable que lo fuera, su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico es posible y no debe descartarse, razón por la cual si es permitido que los

---

<sup>7</sup> En decisión del 30 de septiembre de 2011 (fl. 164, c1), se ordenó remitir este proceso a una de las magistradas que integraba “[...] la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Descongestión de esta sección”.



*justiciables diriman sus controversias, satisfaciendo su necesidad de jurisdicción mediante esta vía legítima, en donde se admiten o se profieren decisiones muchas veces inapelables, el sistema no puede ignorar la responsabilidad derivada de la actuación arbitral”* (fl. 170, c. ppal.).

-Los árbitros, designados por un tercero como la cámara de comercio o nombrados por mutuo acuerdo, son, en esencia, funcionarios judiciales -de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución-. Por ello, “[...] en caso de enmarcarse una actuación de un tribunal de arbitramento en una de las causales de responsabilidad del Estado, deberá entonces el Estado responder, y una vez se haya hecho efectiva la condena al Estado, este repite contra el funcionario causante, que para el caso serían los árbitros que integraron tal Tribunal” (fl. 170, reverso, c. ppal.).

-El laudo arbitral es un fallo jurisdiccional, no un acto administrativo; de esa manera, es posible reclamar, por la vía de la reparación directa, la responsabilidad por el error jurisdiccional derivado de dicha providencia.

-El laudo cumplió con la carga argumentativa que se requería para su legalidad y dejó consignadas las razones de hecho y de derecho que motivaron la decisión adoptada. En efecto, se interpretaron las cláusulas del contrato y se concluyó que las condiciones que hacían procedente la comisión de éxito no se cumplieron a cabalidad, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso y las normas vigentes en ese momento<sup>8</sup>. Para soportar dicha conclusión, se trajeron a colación los argumentos del laudo, a través de los cuales se negó el reconocimiento de la comisión de éxito, en el caso de la comisión plena, por cuanto el inmueble regresó al dominio de la Nación – Ministerio de Comercio Exterior, y en el caso de la comisión parcial, en tanto no se cumplió con la condición de no enajenación.

-Se anotó que la falta de protocolización del expediente del proceso arbitral no constituía un error jurisdiccional, sino un acto de negligencia por parte de la secretaría del centro de arbitraje, al tiempo que era un deber de las partes verificar

<sup>8</sup> Expresamente, se lee: “Es evidente que quien fungió como árbitro y en ese momento gozaba de los atributos de jurisdicción y competencia, de manera razonable indicó las normas convencionales pertinentes, las contrastó con los hechos debidamente demostrados con las probanzas aportadas, especialmente por medio del texto del Contrato Nro. 073 de 2001, logrando especificar las causas por las cuales la parte convocante del Arbitramento, no logró demostrar las condiciones pactadas en el contrato de prestación de servicios para hacer efectiva la rogada comisión de éxito” (fl. 175, c. ppal.).



el cumplimiento de dicho trámite (no se demostró que en algún momento aquellas solicitaron la protocolización del laudo).

-Finalmente, aseveró que “[...] no encuentra constatada la existencia del error judicial alegado por el demandante que se le pueda endilgar la responsabilidad a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dado que en el análisis del caso no se identificó un pronunciamiento que contrarie (sic) la ley, en consecuencia deberá[n] negarse las pretensiones de la demanda” (fl. 176, reverso, c. ppal.).

-No hubo condena en costas, porque no existió temeridad manifiesta de la parte vencida<sup>9</sup>.

#### 4. El recurso de apelación:

**4.1** El 25 de noviembre de 2013, la parte demandante interpuso el recurso de apelación en contra de la anterior determinación (fls. 179 – 196, c. ppal.).

Lo primero que solicitó fue que se tuviera como parte integrante del recurso, la demanda -incluida su reforma- y los alegatos de conclusión. De ahí, señaló que la sentencia de primera instancia adolecía de deficiencias estructurales, que dificultaban su entendimiento. Asimismo, resaltó los puntos que compartía de la providencia, por lo que no eran objeto de la apelación, resaltando que frente a ellos la decisión era definitiva.

Manifestó que el tribunal de primera instancia no determinó con claridad y precisión el problema jurídico planteado en la *litis* (solo enunció aspectos generales, vagos, obvios y superficiales) y omitió considerar las explicaciones contenidas en el escrito que, previas adiciones, correcciones y reformas, integró la demanda y en los alegatos de conclusión, relacionadas con los errores atribuidos al laudo arbitral, por lo que adolece de ausencia de motivación<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> El edicto notificando la decisión se fijó el 7 de noviembre de 2013 y se desfijó el 12 de noviembre de ese año (fl. 178, c. ppal.).

<sup>10</sup> Más adelante se plasmó: “A pesar de que, contrariando toda la apabullante evidencia que en el presente proceso obliga a concluir en sentido contrario, el Tribunal Administrativo de primera instancia sostuvo equivocadamente que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar porque en su muy discutible criterio no se habría configurado el error jurisdiccional que se ha venido enrostrando a la parte demandada. // Sin embargo, ocurre que dicho error jurisdiccional sí se configuró en el presente caso, tal como incluso lo puso de presente el propio representante del Ministerio Público al rendir su concepto de fondo en la primera instancia, concepto que, dicho sea



Adicionalmente, en su criterio, el *a quo* señaló que el laudo se profirió en derecho, cuestión que no era objeto de debate, en tanto no se trata del recurso extraordinario de anulación y, en todo caso, el fallo en derecho no excluye la posibilidad de que se hubiera incurrido en errores a la hora de aplicar e interpretar las normas pertinentes, o de valorar las pruebas recaudadas.

Indicó que el laudo arbitral es contradictorio, porque negó el reconocimiento de la comisión de éxito bajo el argumento de que el inmueble objeto del contrato no fue enajenado (*la plena*) y, a su vez, por cuanto este sí se enajenó (*la reducida en un 50%*), error frente al cual guardó silencio el fallo de primera instancia.

Por último, sostuvo que la afirmación referente a la responsabilidad que le asistía a las partes del proceso arbitral, de verificar la protocolización del proceso, demuestra el desconocimiento del régimen arbitral por parte del tribunal de primera instancia, en la medida que es el tribunal de arbitramento (su presidente), y no la secretaría del centro de arbitraje o las partes, quien debe protocolizar el expediente arbitral en una notaría pública.

**4.2** Mediante auto del 31 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, concedió el recurso de apelación (fl. 198, c. ppal.).

## **5. El trámite de segunda instancia:**

**5.1.** A través de proveído del 26 de mayo de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fl. 202, c. ppal.). Por auto del 27 de junio de ese año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 204, c. ppal.). Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 205, c. ppal.).

**5.2.** La magistrada Marta Nubia Velásquez Rico se declaró impedida para conocer del asunto, por cuanto uno de sus magistrados auxiliares tenía relación de parentesco, en primer grado de consanguinidad, con el apoderado de la parte

---

*de paso, tampoco mereció la menor consideración de parte del Tribunal a quo, por lo cual acerca de ese concepto y de sus conclusiones en el fallo apelado no se incluyó análisis alguno y menos se consignaron argumentos que pudieren desvirtuar las conclusiones a las que arribó en su intervención la respectiva Procuraduría Judicial, razón esta adicional para que el fallo apelado deba revocarse y se conceda la tutela judicial a que tiene derecho mi mandante*” (fl. 190, c. ppal.).



actora (fl. 206, c. ppal.)<sup>11</sup>. En providencia del 5 de diciembre de 2019, se declaró fundado tal impedimento; como consecuencia, se separó a la ahora exconsejera Velásquez Rico del conocimiento del asunto (fl. 210, c. ppal.).

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia:

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en atención a la competencia funcional establecida en el artículo 73 de la Ley 270 de 1996<sup>12</sup>, en consonancia con el auto del 9 de septiembre de 2008, proferido por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado<sup>13</sup>, en el que se aclaró que el conocimiento de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia corresponde a los tribunales administrativos, en primera instancia, y al Consejo de Estado, en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso.

#### 2. Ejercicio oportuno de la acción:

El artículo 136 del C.C.A., subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, dispone que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años, “[...] contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del

<sup>11</sup> Dado que la consejera Velásquez Rico se encontraba encargada del despacho al que se envió el proceso para decidir sobre el comentado impedimento, por decisión del 12 de noviembre de 2019 (fl. 208, c. ppal.), se dispuso remitir el expediente a la Secretaría de la Sección Tercera, para que lo asignara al despacho que seguía en turno.

<sup>12</sup> Norma aplicable al presente asunto, por cuanto se encontraba vigente al momento de presentarse la demanda (21 de abril de 2008).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 9 de septiembre de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp.: 34985 (IJ).

Sobre este tema, la Subsección A ha señalado: “*La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 18 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se instauren por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia sin consideración a la cuantía del proceso*” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Rad.: 15001-23-31-000-2002-03714-01 (51.664)).



Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928).

Actor: F&B Abogados Asociados Ltda.

Demandado: Nación – Rama Judicial.

Referencia: Acción de reparación directa.

*inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.*

En el presente asunto, la responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial recae en los supuestos errores en los que incurrió el tribunal de arbitramento conformado para dirimir las diferencias entre la sociedad accionante y el municipio de Buenaventura, en el laudo del 18 de abril de 2006.

De acuerdo con la constancia que obra en el folio 95 del cuaderno 3, suscrita por el secretario del tribunal de arbitramento, el laudo arbitral objeto de debate cobró ejecutoria el 26 de abril de 2006<sup>14</sup>, por lo que el término de caducidad para ejercer la acción de reparación directa corrió entre el 27 de abril de ese año y el 27 de abril de 2008<sup>15</sup>. Como la demanda se radicó el 21 de abril de 2008 (sello de recibo registrado en el folio 3 del cuaderno 1), se concluye que fue oportuna.

### **3. Legitimación en la causa:**

#### **3.1 Legitimación por activa:**

La sociedad F&B Abogados Asociados Ltda. se encuentra legitimada para asumir la parte activa de la *litis*, por cuanto conformó el extremo convocante en el proceso arbitral en el que se profirió el laudo que se acusa de contener un error jurisdiccional.

#### **3.2 Legitimación por pasiva:**

Según el artículo 116 de la Constitución Política, los particulares -entre ellos, los árbitros habilitados por las partes de un contrato- podrán impartir justicia de forma

---

<sup>14</sup> En este documento se lee: “*La anterior es primera copia del Laudo expedida con destino a la parte actora, fielmente tomada del original que reposa en el expediente del TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE MAURICIO FAJARDO ABOGADOS ASOCIADOS LTDA., contra el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, al cual presta mérito ejecutivo. // El Laudo fue proferido por el Tribunal el día dieciocho (18) de abril del año dos mil seis (2.006) y se encuentra ejecutoriado desde el día veintiséis (26) de abril del año dos mil seis (2.006). // De lo anterior doy fe en mi calidad de Secretario del Tribunal de Arbitramento, hoy veinticinco (25) de mayo del año dos mil seis (2.006)*” (fl. 95, c3).

<sup>15</sup> Aunque el tribunal contó la caducidad desde el día siguiente a la expedición del laudo, esto es, desde el 19 de abril de 2006, se considera que el término debe computarse desde la ejecutoria de la providencia que, presuntamente, contiene el error judicial imputado al Estado.



transitoria. Por otro lado, conforme al artículo 74 de la Ley 270 de 1996<sup>16</sup>, aquellos particulares que excepcionalmente administren justicia serán considerados funcionarios o empleados judiciales.

El artículo 65 de la Ley 270 de 1996 prescribe que el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o por la omisión de sus agentes judiciales; en concreto, está llamado a responder por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de libertad.

La jurisprudencia de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que, con fundamento en las referidas disposiciones, la Rama Judicial está legitimada formal y materialmente en la causa para ser demandada por los presuntos daños que sean generados por los árbitros<sup>17</sup>.

No obstante, esta Sala se aparta de dichos planteamientos, puesto que, en su criterio, el Estado no es el llamado a responder por los perjuicios o errores que sean

---

<sup>16</sup> “ARTÍCULO 74. APLICACIÓN. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria. // En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos ‘funcionario o empleado judicial’ comprende a todos las personas señaladas en el inciso anterior”.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de octubre de 2021, C.P.: Fredy Ibarra Martínez. Rad.: 13001-23-31-000-2005-01670-01 (39.798). Con aclaración de voto del ahora exconsejero Martín Bermúdez Muñoz.

En dicha providencia se consideró: “En otros términos, para efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado el legislador catalogó a los particulares en ejercicio de función jurisdiccional como agentes judiciales y, por tanto, fijó el centro de imputación en la Rama Judicial, por cuanto, el término ‘agente estatal’ no se reduce exclusivamente a los servidores públicos de que trata el artículo 123 constitucional, lo anterior en consideración de que desde un punto de vista constitucional, la actuación pública y el ejercicio de las funciones propias del Estado no se agota con la actividad de los empleados públicos, de los trabajadores oficiales o de los miembros de las corporaciones públicas sino que, con fundamento en los artículos 116, 123 y 210 y en desarrollos legales se involucran particulares como agentes estatales, para el ejercicio de funciones administrativas y, transitoriamente, inclusive de función pública como lo es la jurisdiccional, en la condición de conciliadores, árbitros y jueces de paz, sobre la base de que esta es propia y exclusiva del Estado. // En este caso la legitimación está asignada directamente por la Ley 270 de 1996 al señalar inequívocamente que la expresión ‘funcionario o empleado judicial’ comprende a los particulares que transitoriamente están investidos de la función jurisdiccional o que participen de la misma. // [...] De modo que, para los efectos del Capítulo VI de la Ley 270 de 1996, los particulares que ejercen transitoriamente función jurisdiccional y las autoridades indígenas se equiparan a agentes judiciales, pues, por autorización de la Constitución y de la ley ejercen función jurisdiccional en nombre y representación del Estado, por consiguiente, la Rama Judicial es la llamada a defender el interés jurídico que se discute en el proceso y a representar a la Nación, en los términos del inciso tercero del artículo 149 del CCA con independencia de si las respectivas demandas tienen o no vocación de prosperar, lo cual dependerá de cada caso concreto. // Sostener que los árbitros no comprometen la responsabilidad del Estado con el ejercicio de jurisdiccional (sic) implica desconocer que la administración de justicia es una función estatal y que la justicia se administra ‘en nombre de la República de Colombia’, incluso cuando se trata de un laudo arbitral”.



causados por las decisiones de los paneles arbitrales. Para efectos de desarrollar esta tesis, se procederá a explicar (i) el instituto del arbitraje en Colombia y su carácter voluntario y (ii) los motivos por los que el Estado carece de legitimación material en la causa para ser demandado en este tipo de procesos.

### 3.2.1. Carácter voluntario del arbitraje:

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, con fundamento en el cual las partes de un negocio jurídico designan a uno o a varios árbitros para que resuelvan una controversia relacionada con asuntos transigibles o de libre disposición. El artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, denominado el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, y que estaba vigente al momento de proferirse el laudo cuestionado, dispone:

*ARTÍCULO 115. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.*

*El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.*

*En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.*

*PARÁGRAFO. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho (artículo 111 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 1 del Decreto 2279 de 1989)<sup>18</sup>.*

En relación con este tema, la Corte Constitucional ha razonado, así: “*El arbitramento como mecanismo alterno de solución de conflictos, implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para que frente a un conflicto determinado o precaviendo uno*

<sup>18</sup> En la actualidad, el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 regula el asunto, en los siguientes términos: “*El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. // El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. // El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. // En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho*”.



futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión –fallo arbitral- que al igual que las decisiones de los jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada”<sup>19</sup>. Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado:

*De acuerdo con el decreto 1818 de 1998 -Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - artículo 118-, la cláusula compromisoria es un pacto contenido en un contrato, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de éste, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.*

*En virtud de este pacto las partes comprometidas en él, en uso de la libre autonomía de la voluntad, deciden repudiar la jurisdicción institucional del Estado para en su lugar someter la decisión del conflicto que pueda presentarse entre ellas, a la decisión de árbitros, particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en los términos del artículo 116 superior; así, cualquier conflicto sometido a la cláusula compromisoria, escapa a la decisión de los jueces institucionales del Estado, a menos que las partes decidan derogar tal cláusula, de manera expresa, o tácitamente al aceptar sin réplica la citación que cualquiera de ellas haga a la otra, ante los jueces institucionales del Estado, situación que no se da en este evento, cuando una de las partes reclama su aplicación*<sup>20</sup>.

El pacto arbitral comprende dos modalidades, esto es, la cláusula compromisoria y el compromiso. La primera, corresponde a la disposición contenida en un contrato o en otro documento, pero referida al mismo negocio, por medio de la cual los

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1436 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

De forma más reciente, el tribunal constitucional ha dicho: “71. *El arbitraje, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, es un mecanismo alternativo de solución de controversias, autorizado expresamente por la Constitución, al cual optan las partes con el fin de excluir su conflicto de la justicia previa expresión autónoma de su voluntad, confían la resolución de una disputa a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administran justicia*” (Corte Constitucional. Sentencia T-069 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera).

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 3 de septiembre de 2008, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Rad.: 25000-23-26-000-2005-01127-02 (34.629).

Se aclara que la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, con fundamento en la normativa anterior a la Ley 1563 de 2012, sostuvo que la renuncia tácita del pacto arbitral estaba proscrita, por cuanto cualquier modificación a esta figura debía ser expresa y escrita: “*Pues bien, así como las partes deciden, de común acuerdo, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, empleando para ello la celebración de un pacto cuyas principales características son que sea expreso y solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solmene) (sic) si su voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia arbitral y no proceden como acaba de indicarse para cambiar lo previamente convenido, no tienen la posibilidad de escoger entre acudir a ésta o a los jueces institucionales del Estado, teniendo en cuenta que su voluntad inequívoca fue someterse a la decisión de árbitros. // Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que ‘en derecho las cosas se deshacen como se hacen’*” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Auto del 18 de abril de 2013, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 85001-23-31-000-1998-00135-01 (17.859)).



contratantes acuerdan, antes de que surja cualquier conflicto entre ellos, que, de llegar a suscitarse alguno, su solución se someterá -total o parcialmente- al conocimiento de los árbitros. El segundo, por otro lado, consiste en un acuerdo celebrado por las partes respecto de las cuales ya existe un conflicto -que puede estarse tramitando o no judicialmente-, y se persigue que no sea dirimido por la justicia ordinaria sino por un tribunal de arbitramento.

Uno de los elementos más importantes del arbitraje en Colombia es su carácter voluntario, toda vez que la fuente de las competencias de los árbitros emana de la autonomía de la voluntad. La Corte Constitucional, por ejemplo, ha expresado:

*En otras palabras, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes de no acudir al sistema estatal de administración de justicia sino al arbitraje para la decisión de sus disputas: la habilitación voluntaria de los árbitros es, por lo tanto, un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia de este mecanismo de resolución de controversias. Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal y fundamental diferencia entre la justicia que administran los árbitros y la que administran los jueces de la República es que, mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado. También ha señalado que la justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente.*

*2.1.2. La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral: por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir, dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral, como se señalará más adelante. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento<sup>21</sup>.*

La autonomía negocial de las partes es tan esencial que delimita temporal y materialmente las facultades de los árbitros, las cuales desaparecerán una vez sea resuelta la controversia puesta ante su conocimiento. Sumado a ello, el panel arbitral solamente podrá resolver los puntos sujetos a este mecanismo, sin que

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.



pueda desbordar lo estipulado en el acuerdo arbitral -*para lo cual fue explícitamente habilitado*-.

El pacto arbitral, al igual que cualquier otro negocio jurídico, debe ser el resultado de la libre discusión de las partes, sin que una de ellas pueda imponerle condiciones a la otra. Si algún significado ha de dársele al principio de la autonomía de la voluntad, que estructura todo el régimen de contratación pública y privada, es que son los propios sujetos de la relación jurídica los que deciden el destino de su vínculo e, inclusive, las autoridades que habrán de resolver los eventuales litigios. Algunas de las características del arbitraje han sido reseñadas por la jurisprudencia constitucional, así:

[...] (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento “un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes”. Además (iii) el arbitramento es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean. El arbitramento (iv) es también de naturaleza excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no todo “problema jurídico puede ser objeto de un laudo”, ya que “es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas”. Finalmente, (v) la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso [...]”<sup>22</sup>.

Ahora bien, aun cuando el arbitraje depende, en gran medida, de la autonomía negocial de las partes, implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional<sup>23</sup>. En la precitada sentencia SU-174 de 2007 la Corte Constitucional indicó:

*El artículo 116 superior no deja duda sobre la naturaleza jurisdiccional de las atribuciones que se confieren a los árbitros, al disponer que éstos pueden ser*

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1038 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>23</sup> La Corte Constitucional ha señalado: “[...] Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes. De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros. // El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: [...]” (Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2000, M.P.: Carlos Gaviria Díaz).



investidos excepcional y transitoriamente de la función de administrar justicia; esta Corporación ha reconocido en anteriores pronunciamientos que el arbitramento es “un acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente permite a los particulares -como lo dispone el artículo 116 de la Carta Política-, impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable”. El carácter jurisdiccional de la función arbitral se deriva, a su vez, del hecho de que mediante el pacto arbitral, las partes sustraen el caso concreto de la competencia del sistema estatal de administración de justicia, que es sustituida por el tribunal de arbitramento – el cual no constituye una jurisdicción autónoma y permanente, sino una derogación del sistema estatal de administración de justicia para el negocio en cuestión [...]”<sup>24</sup>.

En relación con la naturaleza jurídica del arbitraje, es posible distinguir dos teorías contrarias o extremas, y una tercera ecléctica, que fue finalmente la acogida por el sistema colombiano. La sentencia C-947 de 2014 explica que la primera tesis, denominada voluntarista – contractualista, define al arbitraje como un instrumento a través del cual se resuelve una controversia, en la que tienen intereses dos o más sujetos, que es sometida al conocimiento de árbitros, que encuentran el origen de sus potestades en un acuerdo privado y no en las autoridades del Estado. La segunda tesis le otorga al arbitraje la naturaleza de proceso, “[...] debido a que no tiene su origen en la relación o contrato existente entre las partes y el árbitro, su análisis parte de la función que estos últimos desarrollan. La forma en que los árbitros resuelven la controversia reviste las características de la función desarrollada por un juez, su decisión hace tránsito a cosa juzgada y tiene efectos de ejecutoriedad”<sup>25</sup>. La tercera, que adopta un criterio mixto, fue abordada por la Corte Constitucional, así:

A su turno, la teoría mixta se sitúa en el intermedio de los voluntaristas y los procesalistas, pues se fundamenta en el reconocimiento de que la ley es la que le otorga valor de ejecutividad al laudo arbitral y determina el procedimiento que debe utilizarse en juicio. De otro lado, es el acuerdo de voluntades privado de las partes en conflicto la que habilita la solución arbitral. Con cita de Silva Melero, el profesor Hernando Morales Molina identificó tres (3) momentos del arbitraje que describen la teoría ecléctica o mixta: i) aquel en que las partes perfeccionan el contrato privado de compromiso; ii) la generación del vínculo entre litigantes y el árbitro que se asemeja al contrato de mandato; y iii) el ejercicio por parte de los árbitros de la actividad pública de juzgar<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-174 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-947 de 2014, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

En esta misma decisión, la Corte Constitucional señaló: “61. En conclusión, el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo y alternativo para componer conflictos. Existen varias teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de esta institución, entre las que se encuentran, la voluntarista, que considera que el arbitraje es una institución de derecho privado, que se fundamenta en el acuerdo de voluntades de las partes en conflicto. De otra parte, se encuentra la teoría procesalista, que le otorga al arbitraje una naturaleza de proceso, regido por normas de orden público contenidas en la ley. También se encuentra la teoría mixta o ecléctica, que se encuentra en el intermedio de ambas y reconoce su origen a partir del acuerdo privado de voluntades y considera como pública,



De este modo, el arbitraje, como instrumento constitucionalmente reconocido, se convierte en una alternativa paralela a la justicia institucional, mediante la cual las partes pueden dirimir sus conflictos; aunque los árbitros administran justicia y las decisiones que adoptan se equiparan a una sentencia, son designados libremente por los contratantes, y sus competencias están condicionadas a la autonomía negocial.

### **3.2.2. Falta de legitimación material del Estado:**

Tal como se expresó en líneas precedentes, los árbitros son particulares que transitoriamente administran justicia; no obstante, carecen de cualquier vínculo con el Estado, lo cual impide que puedan considerarse agentes estatales, y que, en consecuencia, se le pueda imputar a la Rama Judicial algún tipo de responsabilidad por los errores contenidos en los laudos.

Si bien la ley regula la institución del arbitraje, la relación entre las partes y los árbitros se fundamenta en el acuerdo de voluntades, siendo aquellas quienes se encargan de designarlos. Por lo mismo, si los contratantes, de manera libre, decidieron sustraer el conflicto de la justicia institucional y escoger a los particulares que lo resolverían, no pueden posteriormente atribuirle responsabilidad al Estado, quien no está llamado a reparar los perjuicios causados como consecuencia de las decisiones que ellos mismos adoptaron<sup>27</sup>.

---

*la función ejercida por los árbitros. Esta última postura ha sido adoptada por la jurisprudencia constitucional nacional”.*

<sup>27</sup> Al respecto, resulta pertinente exponer los argumentos desarrollados en la aclaración de voto del exconsejero Martín Bermúdez a la precitada sentencia 39.798: “6.- *Estimo que el artículo 74 de la Ley 270 de 1996, leído conjuntamente con el artículo 90 de la Constitución Política (C.P.) y con el condicionamiento introducido por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, no permite imputarle responsabilidad al Estado por las decisiones de los árbitros, porque éstos no tienen la condición de agentes estatales.* // 7.- *Es indiscutible que la función jurisdiccional está a cargo del Estado; que la ley la califica de servicio público esencial; que los árbitros al proferir un laudo arbitral ejercen funciones jurisdiccionales; y que sus decisiones deben ser ejecutadas por los jueces de la República y son susceptibles del recurso de anulación y de la acción de tutela. Tales circunstancias no permiten deducir la responsabilidad del Estado por los perjuicios que causen los errores judiciales contenidos en los laudos arbitrales, porque los árbitros son elegidos por las partes y no tienen la condición de agentes estatales.* // 8.- *El Estado debe responder por los daños antijurídicos causados por las decisiones de los jueces, porque se trata de daños que le son imputables debido a que los jueces son agentes estatales y causan el daño con ocasión al ejercicio de sus funciones. Los jueces son agentes estatales porque son designados por el Estado para que ejerzan tal función y es esta circunstancia la que lo hace responsable de los daños que causen, a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la C.P. A diferencia de lo que ocurre con los jueces, los árbitros no son designados por el Estado: son designados por las partes, que delegan en ellos la función de administrar justicia en el caso objeto del pacto arbitral y derogan, para ese caso, la jurisdicción que por regla general ejercen las autoridades públicas.* // 9.- *El derecho de acceso a la administración de justicia y su entendimiento como función pública o como servicio público esencial, no justifica que el Estado deba responder por el daño que ha sufrido un particular que voluntariamente ha decidido no acudir a la jurisdicción estatal para resolver un conflicto y ha designado, conjuntamente con su contraparte, a*



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

Ahora bien, la justicia arbitral no hace parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial y, mucho menos, de la jurisdicción ordinaria o de la contencioso administrativa. Asimismo, los árbitros no son equiparables a los jueces, aun cuando el laudo tenga efectos asimilables a los de una sentencia (entre ellos, que haga tránsito a cosa juzgada)<sup>28</sup>. En ese orden de ideas, se reitera, los árbitros no son agentes estatales, ni forman parte de la administración de justicia; son simples particulares designados por las partes para resolver un litigio concreto. Aun cuando el Estado permite que lo hagan y crea las condiciones para que este tipo de justicia funcione, no debe ser responsable por los perjuicios que se puedan causar a raíz de sus decisiones.

Es claro que el arbitramento implica el ejercicio de una función judicial, la cual pregoná por la efectividad de los derechos de las personas, procura por una

---

*las personas que deben juzgarlo. Ese particular voluntariamente ha decidido derogar la jurisdicción del Estado para que resuelva su conflicto y no puede, luego de recibir una decisión que considera equivocada, reclamarle al Estado los perjuicios que ella le causó”.*

<sup>28</sup> La Corte Constitucional ha diferenciado la justicia institucional y la arbitral, así: “73. De manera explícita (sic) la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal y fundamental diferencia entre la justicia que administran los árbitros y la que administran los jueces de la República es que, mientras que los jueces ejercen una función pública institucional que es inherente a la existencia misma del Estado, los particulares ejercen esa función en virtud de la habilitación temporal que les han conferido en ejercicio de la autonomía de su voluntad contractual las partes que se enfrentan en un conflicto determinado. Del mismo modo, ha indicado que la justificación constitucional de este mecanismo de resolución de conflictos estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente” (Corte Constitucional. Sentencia T-069 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera). Se advierte la similitud de estas consideraciones con las realizadas en la sentencia SU-174 de 2007, citada en líneas previas.



convivencia pacífica y defiende el orden público. Sin embargo, los árbitros no realizan esta actividad en nombre del Estado, sino de las partes, quienes, se insiste, son los encargados de escogerlos y de habilitar su competencia.

Diferente a los conjueces o a los auxiliares de la justicia, que son designados por funcionarios públicos en ejercicio de sus potestades y, en ese sentido, actúan como agentes estatales, los árbitros no son nombrados por servidores públicos en representación del Estado, sino por los contratantes, quienes aceptan que la decisión contenida en el laudo será la más conveniente para sus intereses; por ello, cualquier defecto que se presente en el desarrollo del proceso arbitral será una carga que deberán soportar, sin que se pueda entender que ese eventual daño sea imputable al Estado, quien no fue el causante de tal situación.

Un error en el laudo no revela un actuar irregular por parte de la Rama Judicial o una actuación lícita que rompe el equilibrio ante las cargas públicas; tampoco es un daño injusto o antijurídico, puesto que, por el contrario, las partes asumieron voluntariamente las actuaciones de quienes definirían el conflicto, por la vía de su escogencia y de su designación.

Es indiscutible que los errores causados por los jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales o legales, generan la responsabilidad del Estado; en este tipo de escenarios, entre aquellos y las partes no existe ningún vínculo laboral o contractual y, por tanto, su relación se fundamenta en la existencia del proceso judicial, que representa el ejercicio de una función jurisdiccional por parte de quienes el Estado ha investido de jurisdicción y de competencia para obrar en su nombre, definiendo los conflictos. Esto es diferente a lo que acontece con el arbitraje, dado que allí media un acuerdo de voluntades entre el árbitro y las partes, sin que el Estado interfiera en dicha relación jurídica, salvo la autorización para que se dé tal acuerdo<sup>29</sup>.

De esta manera, en caso de que las partes consideren que los árbitros incurrieron en un error que les generó algún daño, deberán demandarlos directamente en un proceso de responsabilidad civil, por defraudar la relación negocial que soportaba

<sup>29</sup> Al respecto, se puede consultar: Calderón Calderón, Nelson David y Jaramillo Monsalve, Carmen Elena. *La responsabilidad del Estado por error judicial en laudos arbitrales* (2022). Universidad del Rosario. Trabajo presentado en el marco de la Maestría en Arbitraje Nacional, Internacional y de Inversión. Tomado del link: <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/6108ca2a-c46c-4b18-a343-320787704361/content>.



su labor<sup>30</sup>. Esta Subsección no considera razonable que las equivocaciones de los árbitros deban ser reparadas por un tercero ajeno a la relación existente entre ellos y las partes, esto es, el Estado, pues los encargados de proferir el laudo son quienes deben asumir las consecuencias de su actuar irregular.

Así, la Sala estima que la Rama Judicial no es el centro de imputación de los daños generados por los árbitros, aun cuando estos administren justicia, ya que en su causación el Estado no participó, sin que el ordenamiento jurídico avale que este debe responder por una falla abstracta en la que ni siquiera tuvo injerencia.

La Subsección ya ha reconocido que el Estado no debe responder por los supuestos daños generados por los conciliadores. Aunque los conciliadores no ejercen función jurisdiccional, lo planteado en esa oportunidad permite reforzar la tesis central de esta providencia, esto es, que el Estado no es el llamado a reparar los perjuicios causados por la actividad arbitral. En la sentencia del 8 de abril de 2024, se argumentó:

*30. Así, la función transitoria de administrar justicia en el curso de una conciliación no se relaciona ni entiende bajo los términos que implica en estricto sentido el ejercicio de la función jurisdiccional en la justicia formal, pues debe entenderse como una forma de administrar justicia en términos de que los particulares tienen*

---

<sup>30</sup> La Corte Constitucional indicó lo siguiente: “80. De esta manera, si bien no puede adjudicarse responsabilidad civil de naturaleza contractual a los árbitros, sí están compelidos a una serie de obligaciones que los comprometen con las partes tales como arbitrar personalmente (*encargo intuitu personae*), fallar en un término establecido, ser imparcial, cumplir el deber de información, garantizar el debido proceso, proceder en forma diligente y eficiente para cumplir con la tarea encomendada, entre otros”. Sumado a ello, expresó: “107. De modo que, ante una legislación exhaustiva (sic) de las condiciones en que resulta procedente la pérdida o devolución de honorarios, la Jurisdicción Civil carecía de competencia para pronunciarse sobre la eventual responsabilidad civil de los árbitros cuando dicho pronunciamiento implicaba materialmente la devolución de lo devengado a título de honorarios. Para la Sala, la falta de competencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá para pronunciarse sobre el reintegro del segundo pago de honorarios recibido por Juan Carlos Cuesta Quintero y María Fernanda Guerrero Mateus configura los defectos orgánico, sustantivo y procedural. // 108. El orgánico, en su faceta funcional, dado que extralimitó en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales por cuanto si bien tiene competencia para adelantar procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual lo cierto es que dicho proceso no podía emplearse para devolver los honorarios devengados por haber fungido como árbitros” (Corte Constitucional. Sentencia T-069 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera). Aunque la jurisprudencia constitucional ha afirmado que no procede la responsabilidad contractual frente a los árbitros, la Sala no comparte esta tesis, toda vez que, como se ha expresado reiteradamente, la relación entre los árbitros y las partes emana de un acuerdo de voluntades, que contiene una serie de obligaciones (como la de dictar un laudo en los términos de la ley), las cuales, si son desatendidas y generan el consecuente perjuicio, dan lugar a debatir la responsabilidad contractual, bien ante el juez ordinario o ante el contencioso administrativo, según la naturaleza de las partes. Aun cuando mediante el proceso de responsabilidad no se pueda obtener la devolución de los honorarios -por lo menos con fundamento en la normativa de la Ley 1563 de 2012-, sí es posible que las partes obtengan la reparación de los daños causados, como consecuencia de la desatención del respectivo clausulado negocial. En este punto, es de aclarar que es diferente la cláusula compromisoria que suscriben las partes para acudir al arbitramento, a aquella relación contractual que se crea con los árbitros, para que estos diriman el conflicto.



*la facultad y posibilidad de gestionar y resolver por sí mismos sus propios conflictos, esto es, proponiendo fórmulas de arreglo y logrando acuerdos de manera voluntaria.*

28. (sic) *De lo anterior se infiere, entre otras premisas, que la mención que hace el artículo 116 de la CP a la conciliación, no se hace en clave de inscribir el actuar de los conciliadores en la estructura orgánica de la rama judicial del poder público, como lo entiende el demandante en este proceso quien reclama la responsabilidad de la rama judicial por el obrar de un conciliador. [...]*

31. *Como se expuso, el conciliador no es titular de una función jurisdiccional, pues su rol está atado únicamente al papel que desempeñan los particulares como administradores y gestores de sus propios conflictos, actuando como un particular designado voluntariamente por estos para que intervenga como un tercero neutral que contribuya a la negociación o acuerdo, sin que tal atribución le confiera facultades de instrucción o juzgamiento. De igual manera, el conciliador no es agente del estado.*

32. *En el caso concreto no es posible elaborar un juicio de imputación, en la medida en que las supuestas consecuencias producto del indebido actuar del conciliador, no pueden ser atribuidas ni fáctica ni jurídicamente a la Rama Judicial. El conciliador es un particular que no pertenece a los órganos que integran la citada rama del poder público, sino que además, no obra en ejercicio de una función judicial pues aún la autorización que se expide para su actuar, es en orden simplemente administrativo y condicionante para el ejercicio de una profesión liberal, bajo exigentes estándares de preparación profesional y cumplimiento ético, no apta para comprometer al Estado, pues huelga decir, se desarrolla en ese contexto de manera independiente, sin que llegue a implicar el ejercicio de una función judicial por mandato, delegación o encargo del Estado.*

33. *Por tanto, frente a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no es posible elaborar un juicio de imputación en los términos del artículo 90 constitucional, pues el obrar del conciliador no se inscribe en la función judicial, aunque sí en los cometidos de los mecanismos que conlleven a la solución de los conflictos<sup>31</sup>.*

Finalmente, el Estado tampoco está llamado a responder por una indebida vigilancia -omisión- de la actividad arbitral, porque las partes del contrato tienen absoluta libertad para escoger a quienes resolverán su conflicto, y, como ya se dijo, las autoridades institucionales deben mantenerse al margen de lo decidido en el laudo. Si esto es así, no existe ningún elemento fáctico o normativo que legitime materialmente al Estado para ser demandado en este tipo de procesos. Sumado a ello, resulta intrascendente que el arbitraje, al igual que los otros métodos alternativos de solución de conflictos, ayuden a la descongestión judicial, porque esto no hace que el Estado sea el garante de esta actuación, ni elimina el carácter voluntario del arbitraje y, en general, no le impone a la administración judicial la carga de soportar situaciones ajenas a sus competencias y a la de sus funcionarios.

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de abril de 2024, C.P.: José Roberto Sáchica Méndez. Rad.: 41001-23-31-000-2011-00371-01 (58.717).



Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928).

Actor: F&B Abogados Asociados Ltda.

Demandado: Nación – Rama Judicial.

Referencia: Acción de reparación directa.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial y negar las pretensiones<sup>32</sup>.

#### **4. Condena en costas:**

En vista de que en este caso no se percibe temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 11 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C de Descongestión, y, en su lugar, se dispone:

*Primero: Declarar la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial.*

*Segundo: En consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.*

*Tercera: Sin condena en costas.*

*Cuarto: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos del proceso. Devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados dos años sin que hubieren sido reclamados, la Secretaría declarará la prescripción a favor de la Rama Judicial.*

**SEGUNDO:** Sin condena en costas por la segunda instancia.

---

<sup>32</sup> Si bien la competencia del juez de segunda instancia está limitada por los planteamientos del recurso de apelación, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el juez está habilitado para pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, entre ellas, la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 6 de abril de 2018, C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Rad.: 05001-23-31-000-2001-03068-01 (46.005)).



Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00176-01 (50928).

Actor: F&B Abogados Asociados Ltda.

Demandado: Nación – Rama Judicial.

Referencia: Acción de reparación directa.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado, y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalificador.aspx>.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**  
**Salvamento de voto**

*Firmado electrónicamente*  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF