



Corte Suprema de Justicia

Acción

Dr. Cule

*Folder
Merck*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

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

Referencia: Expediente No.7474

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

I - ANTECEDENTES

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

*Corte Suprema de Justicia*

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

2.- Sustenta su solicitud en lo siguiente:

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

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

*Corte Suprema de Justicia*

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

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

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



II - CONSIDERACIONES

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

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

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

*Corte Suprema de Justicia*

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

*Corte Suprema de Justicia*

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

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

*Corte Suprema de Justicia*

arbitrales proferidos en el exterior" (art.693, inc. 1º y 2º y art. 695, inc. 1º y 2º, C.P.C.).

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

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

1.3.1.- En efecto, la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial el 10 de junio de 1998, ha sido admitida por numerosos países, tales como los Estados Unidos de Norteamérica y Colombia, este último incorporándola al ordenamiento nacional mediante la ley 39 de 1990. De allí que, en desarrollo de dicho convenio, Colombia se encuentre obligada al "reconocimiento y

*Corte Suprema de Justicia*

ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto".

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

*Corte Suprema de Justicia*

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

*Corte Suprema de Justicia*

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

1.3.2.- La anterior conclusión también coincide con el alcance que, en subsidio de la anterior interpretación, también debe dársele a lo que se entiende por "laudo arbitral" conforme a la ley colombiana. Pues, si Colombia está obligada a

*Corte Suprema de Justicia*

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

Por ello, reitera la Corte que, a la luz de la legislación colombiana, se requiere para el exequátur que las "decisiones extranjeras ... tengan el carácter de definitivas y sean firmes pues es obvio que en tanto se trate de pronunciamientos provisionales y, por ende, susceptibles de ser modificados por la autoridad foránea que los emitió, se desdibuja el propósito de la

*Corte Suprema de Justicia*

institución y su esencia misma. Vano sería, por decir lo menos, el reconocimiento de exequátur recaído sobre una decisión de Juez o Arbitro extranjero modificada posteriormente por éste". Pero, mas aún, a pesar de que algunas de sus decisiones se encuentren en firme y sean obligatorias para continuar, complementar y concluir el proceso arbitral, ello no indica que puedan ejecutarse mediante exequátur, porque, se repite, no son decisiones definitivas de las diferencias. Luego, insiste la Corte que la providencia objeto de exequátur "debe consistir indefectiblemente en una decisión de fondo y ejecutoriada tal como se desprende tácitamente del artículo 693 del C. de P.C., pues dicho precepto tras aludir previamente a los 'efectos de las sentencias extranjeras', dispone a continuación que 'las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que le concedan los Tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia' a lo que agrega: 'lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior'. Sentencias y providencias que revistan tal carácter son en nuestro sistema jurídico las decisiones de fondo emitidas por los jueces; y laudo arbitral el pronunciamiento que con similar alcance es expedido por los árbitros transitoriamente investidos de jurisdicción (art. 111, ley 446 de 1998) (auto del 12 de noviembre de 1998, en el expediente No.7394).

1.3.3.- De todo lo expuesto hay que concluir que los laudos extranjeros que simplemente se limitan a definir la

*Corte Suprema de Justicia*

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

En efecto, si las partes que supuestamente han convenido resolver su diferencia mediante arbitramento en el extranjero, difieren en su procedencia, en cuanto unos insisten en que debe ser el Tribunal de Arbitramento extranjero el competente, y otros en que debe serlo la jurisdicción colombiana, promoviendo ambos procesos en el exterior y en Colombia, lo pertinente es que dichos aspectos de competencia sean alegados por los demandados separadamente en cada uno de ellos con los riesgos pertinentes. Porque, en tal evento, a la parte demandada en el extranjero e interesada en su adelantamiento en Colombia le corresponde aducir en el proceso arbitral promovido en el extranjero, lo concerniente a la competencia privativa de la jurisdicción colombiana para conocer del asunto, en tanto que a la otra parte interesada en que el adelantamiento del proceso sea en el extranjero le correspondería alegar en el proceso colombiano la

*Corte Suprema de Justicia*

excepción correspondiente de cláusula compromisoria o arbitral, a fin de que la decisión, positiva o negativa, que tome el juez colombiano sea la que prevalezca, sin perjuicio, desde luego, de los recursos ordinarios o extraordinarios y medios de defensa que, de acuerdo al orden jurídico colombiano, existan contra ella. En todo caso dicha prevalencia obedece al carácter de orden público e imperativo de las normas procesales, y al principio general de la territorialidad de estas últimas. De esta manera entonces debe resolverse la situación de competencia que eventualmente pueda plantearse, porque será la decisión en materia de competencia que profiera el juez colombiano la que prevalezca, sin que para ello sea preciso la intervención de un exequatur en dicho punto.

1.3.4.- De allí que cuando el laudo arbitral sea simplemente declarativo y limitativo de competencia para el conocimiento de un asunto, no resulta ser una providencia que, de acuerdo con la Convención de Nueva York y la ley colombiana, sea objeto de exequátur, razón por la que su demanda debe rechazarse con las consecuencias pertinentes (art. 695, num. 2 y art. 85 del C.P.C.).

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

2.1.- En efecto, se trata, como dan cuenta los antecedentes, de una solicitud de exequátur de las sociedades Merck & Co. Inc., Merck Frosst Cánada Inc. y Frosst Laboratories

*Corte Suprema de Justicia*

Inc. contra Tecnoquímicas S.A., presentada ante esta Corporación, con relación al "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", proferido el 29 de julio de 1998 por el Arbitro Unico designado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) entre las partes de este exequátur.

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

2.2.1.- En efecto, ciertamente la providencia se denomina "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", proferido entre las partes "en cumplimiento del artículo 8 (3) de las reglas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (las reglas de la C.C.I.) y de acuerdo con la sección VII.I. de los términos de referencia que han sido aprobados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (la Corte de la C.C.I.) el 1º de abril de 1998 (los "Términos de referencia") (fls. 387 y 388 del cuaderno de la Corte)".

Sin embargo, ella no tiene tal carácter, no por su obligatoriedad, sino por su contenido. En efecto, ciertamente el

*Corte Suprema de Justicia*

certificado del 9 de diciembre de 1998 aportado en esta segunda demanda de exequátur señala que el mencionado "laudo parcial o final" es definitivo y ejecutable con prontitud, respecto del cual no existen vías de recurso alguno (fl. 423), lo que indica que existe, a juicio de la certificación secretaria de dicho Tribunal de Arbitramento, una decisión definitiva, pero, aún así, se trataría de una decisión en cuanto a la definición de la competencia por parte de ese órgano arbitral. No obstante lo anterior, observa la Sala que el contenido de esa decisión no tiene el carácter definitorio arriba mencionado, tal como se desprende de su texto. En efecto, el llamado laudo arbitral dice que el Tribunal puede "resolver si tiene competencia para conocer y determinar las disputas de las partes antes de examinar si pueden resolver los asuntos bajo su tratamiento" (fl. 388), razón por la cual continúa el laudo, resuelve sobre la validez de la cláusula compromisoria, su competencia para conocer del asunto, la orden de abstención de la demandada de adelantar acciones contra la cláusula, pero agrega que se abstiene "en este momento de resolver la petición de decretar daño solicitado por la demandante en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo" (fl. 398). (Lo subrayado, es de la Sala). Es decir, el mismo laudo arbitral que se pide ejecutar como definitivo, está diciendo lo contrario, esto es, que no lo es porque "el ludo definitivo" se encuentra pendiente, aunque, sin entrar en discusión, y a su juicio ya se encuentra definida la competencia por el Tribunal.



Corte Suprema de Justicia

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

III - DECISION

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

RECHAZAR la demanda de exequátur promovida por las sociedades MERCK & CO. INC., MERCK FROSST CANADA INC. y FROSST LABORATORIES INC. contra TECNOQUIMICAS S.A., en la que se solicita el exequátur del "laudo interlocutorio respecto de la jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", de fecha 29 de julio de 1998, proferido, mediante Arbitro Unico, por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.) en el caso No.9400/FMS, dentro del proceso arbitral entre las sociedades aquí demandantes y demandada. En consecuencia, se ordena devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese.


PEDRO LAFONT PIANETTA



Corte Suprema de Justicia

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

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

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

Referencia: Expediente No. E-7474

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

ANTECEDENTES

1.- Según se manifiesta en la citada demanda, en los diferentes contratos ajustados el 23 de junio de 1996 (cinco en total), cuya relación allí mismo se contiene, las partes



introdujeron una cláusula compromisoria, según la cual todos los conflictos que surgieran de su ejecución, incluyendo lo relativo a su terminación, debían ser solucionados de "conformidad con las Reglas de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio Internacional, por uno o más árbitros...designados...de conformidad con dichas Reglas".

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

En respuesta a la citada demanda, hecho que tuvo lugar el 11 de marzo de 1997, la parte pasiva advirtió que el 7 de marzo del mismo año, también había presentado contra sus demandantes, "demanda arbitral...ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá".



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

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

2.1.- De acuerdo con la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitramento comercial el 10 de junio de 1958, incorporada al ordenamiento nacional mediante la ley 39 de 1990, Colombia se encuentra obligada al "reconocimiento de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto", de "conformidad con



las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada", siendo indiferente que esas providencias "no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución", o que "provengan de árbitros ocasionales o permanentes" (artículos I, numerales 1º y 2º, y III de la Convención).

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

Así las cosas, las providencias judiciales de sólo fijación de competencias dictadas por Tribunales de Arbitramento en Estados regulados por la Convención de New York, no son "sentencias arbitrales" o, su equivalente, "laudos arbitrales", en el sentido citado, aunque formalmente tengan ese carácter bien



porque así se "autodenomine" o lo indique los "reglamentos del arbitraje", toda vez que, independientemente de su denominación en el país de origen, "en el fondo es una decisión simplemente previa o preparatoria que deja...sin definir las diferencias sustanciales sometidas a su consideración, que por tanto son objeto de decisión posterior".

2.2.- En subsidio, la anterior conclusión también coincide con el alcance que de acuerdo con la ley patria, debe darse a lo que se entiende por "laudo arbitral". Si Colombia se encuentra obligada por la Convención a reconocer "la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada" (artículo III), debe entenderse por sentencia o laudo extranjero la "decisión de los árbitros" acerca de la diferencia sometida a su consideración (artículos 1º y 2º del decreto 2272 de 1989, con la redacción introducida en el artículo 111 de la ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 693, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil), y por "auto" la decisión que en la primera audiencia fija la competencia el Tribunal (artículos 29 del decreto 2272 de 1989, 18, numeral 1º del decreto 2551 de 1991 y 124, numeral 2º de la ley 446 de 1998), pues, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, se trata de una "decisión previa y preparatoria a la decisión final del proceso, sin que se confunda ésta", de donde claramente se desprende que tampoco las providencias proferidas en el exterior fijando la competencia, llamadas en Colombia "autos", pueden ser objeto de ejecución mediante el exequatur.



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

Desde luego, se agrega, la certificación de 9 de diciembre de 1988 (fol. 423), expedida por el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, donde se afirma que el citado "*laudo parcial o final es definitivo y ejecutable con prontitud, respecto del cual no existen vías de recurso alguno*", en verdad no tiene el "*carácter definitorio arriba mencionado*", porque allí se dice que el Tribunal puede resolver los asuntos bajo su tratamiento "*si tiene competencia*" (fol. 388) y en consonancia con ello se abstiene de "*resolver la petición de decretar daños solicitado por la demandante en su suplemento a la solicitud de arbitramento que se decidirá en el laudo definitivo*". En otras palabras, el "*mismo laudo arbitral que se pide ejecutar como definitivo, está diciendo lo contrario, esto es, que no lo es porque 'el laudo definitivo' se encuentra pendiente*" (fol. 398).



EL RECURSO DE SUPLICA

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

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

En consecuencia, al establecerse en las cláusulas compromisorias que los conflictos debían solucionarse de acuerdo con las "*Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara*



de Comercio Internacional" y que cualquier procedimiento arbitral se llevaria a "cabo en Newark, New Jersey, Estados Unidos de América", es indudable que para determinar si el laudo tiene o no el carácter de "sentencia extranjero" o "laudo extranjero", no era necesario interpretar el espíritu de la Convención de New York, como tampoco la ley colombiana, porque en el punto prevalecia la ley convencional, mientras la del lugar donde se surtiria el procedimiento arbitral, sólo llenaria los "vacíos que se presenten en las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional".

3.- En ese orden, como el artículo 2º de las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, dispone que los laudos, sinónimo de sentencias, pueden ser "interinos", "parciales" y "finales", indiscutiblemente la demanda ha debido recibirse a trámite, entre otras cosas porque, sin distinción alguna, el artículo 28, *ibidem*, establece que "todo laudo será obligatorio para las partes y al someter sus disputas a arbitramento bajo estas Reglas, las partes se obligan a cumplir cualquier laudo sin demora y se entenderá que han renunciado su derecho a cualquier forma de recurso" (negritas del texto), mucho mas cuando el artículo 23, *éjusdem*, permite el decreto de medidas interinas o de conservación y autoriza para que las mismas revistan la forma de una orden o de un laudo (sentencia).

Ahora, como el laudo en firme, cuyo reconocimiento y ejecución se impetra, contiene una "decisión final", no sólo en relación con la competencia, sino respecto de la validez



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

De otra parte, resulta errado apreciar que el laudo es provisional, susceptible de ser modificado por la autoridad foránea que lo emitió, porque en la certificación expedida por el Secretario de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional se indica que el "*laudo cuyo exequatur se solicita es definitivo y contra el no existe recurso*". Tampoco puede desconocerse ese carácter porque una de las pretensiones de las demandantes se haya diferido para el "*laudo definitivo*", puesto que ya se vio que los laudos pueden ser interinos (interlocutorios), parciales o definitivos, es decir, "*todos y cada uno de estos laudos tienen el carácter de 'laudo extranjero' o 'sentencia arbitral extranjera'*".



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

SE CONSIDERA

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

2.- Al contrario, la Corte no desconoció, expresa ni tácitamente, que en el arbitramento internacional las partes pueden directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal (artículo 2º de la ley 315 de 1996). Tampoco lo relativo al procedimiento para reconocer "la autoridad de la sentencia arbitral" extranjera y ordenar su "ejecución", punto sobre el cual dejó claro que para ello debía seguirse el trámite previsto en las "normas de



procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada", de conformidad con lo previsto en el artículo III de la "Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958, incorporada al ordenamiento patrio mediante ley 39 de 1990.

3.- En este orden de ideas, lo examinado no fue cosa distinta a si el acto pronunciado en el exterior sobre el cual se demandaba el exequatur, era de aquellos que en Colombia se podía solicitar su reconocimiento y ejecución, aspecto este que de acuerdo con la ley debía "delimito, en primer término, 'lo estipulado en los tratados internacionales' (num. 4º, art. 25, C. P. C.) con 'la fuerza' que les concedan los (Tratados) existentes con ese país" (art. 693, inc. 1º, C. P. C.), y, en su defecto, serán entonces aquellas providencias que indica la ley colombiana como ejecutables mediante exequatur, que son las 'sentencias y laudos arbitrales producidos en el extranjero' (art. 25, num. 4º, C. P. C.), o más exactamente, 'las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero' y también 'los laudos arbitrales proferidos en el exterior' (art. 693, inc. 1º y 2º y art. 695, inc. 1º y 2º, C. P. C.)".

Así, entonces, en el auto recurrido se concluyó que a la luz de la mencionada Convención y de la legislación colombiana, el "Laudo Interlocutorio Respecto de la Jurisdicción del Tribunal de Arbitramento", no revestía el carácter de definitivo, por cuanto no resolvía en todo o en parte las diferencias



arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se haya efectuado el arbitraje", y que la "sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia".

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

6.- Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, no queda duda que las sentencias y otras providencias judiciales dictadas por autoridad extranjera en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, susceptibles del exequatur, son aquellas, como bien se



señala en el auto impugnado, que definen los Tratados Internacionales y, en su defecto, la ley colombiana.

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

Como se observa, no cualquier providencia que decida una controversia puede ser ejecutable en el Estado donde se pide su reconocimiento, sino únicamente la que resuelve total o parcialmente las "*diferencias entre personas naturales o jurídicas*", entendiendo, desde luego, por "*diferencias*" las que originan el conflicto de intereses, o sea las que determinan la resistencia a la pretensión y son propuestas en la respectiva demanda como objeto de la heterocomposición. Bajo esa óptica queda bien claro que ninguna de las decisiones contenidas en la providencia cuya ejecución se impetra, llámese o no "*laudo arbitral*" o "*sentencia arbitral*", responde a esa conclusión, razón por la cual también resulta desacertado sostener que la "*Convención se refiere a los laudos arbitrales 'que tengan su origen' en controversias y no a laudos que 'decidan controversias o que 'pongan fin' a controversias*", pues de aceptarse se estaría haciendo decir a la



Convención lo que no dice, como que "*sentencia arbitral*" es la que no sólo decide las "*diferencias entre personas naturales o jurídicas*", sino la que resuelve las "*diferencias*" que "*tienen origen*" en el "*procedimiento arbitral*", como lo relativo a la competencia y a otras cuestiones, cuando ello ni por asomo se desprende de todo su contexto.

En efecto, la providencia cuya ejecución se impetra, se limitó a afirmar la competencia del Tribunal Arbitral, a declarar la validez de las cláusulas compromisorias y a prevenir a Tecnoquímicas S. A. para que se abstuviera de proseguir cualquier acción contraria a dichas cláusulas, aspectos todos surgidos como consecuencia del "*procedimiento arbitral*", pero sin que para nada se mencionara la causa de la demanda, es decir, el "*origen*" de las "*diferencias*", como fue, según se afirma, la falta de "*acuerdo entre las partes para la renovación de los contratos*" y el incumplimiento de los mismos por parte de dicha sociedad, frente a la retención indebida de "*sumas de dinero*" y la abstención de "*informar acerca de las actividades de venta y de los inventarios*". Tampoco se pronunció sobre las pretensiones deducidas: "(i) que los contratos no eran de agencia comercial; (ii) que los mismos no fueron terminados unilateralmente por parte de los demandantes; (iii) que Tecnoquímicas no podía ejercer el derecho de retención sobre las sumas adeudadas a los Demandantes; y (iv) que, se condenara Tecnoquímicas a pagar las sumas adeudadas a los Demandantes" (fols. 428-429, numerales 3, 4 y 5).



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

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

DECISION

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



NOTIFIQUESE

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

RAFAEL ROMERO SIERRA

JORGE SANTOS BALLESTEROS

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG