



LAUDOS ARBITRALES EN DERECHO DE LA COMPETENCIA

CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO¹

RESUMEN

Desde la Ley 155 de 1959 se estableció la coexistencia de la aplicación pública y privada del derecho de la competencia en Colombia, sin otorgar exclusividad a la SIC para implementarlo. Las prohibiciones contenidas en este derecho son normas sustanciales, que originan pretensiones disponibles y por ende arbitrables, siempre que el contenido del pacto arbitral cubra el litigio específico. La primera consecuencia de la infracción de las normas de competencia es la nulidad absoluta por objeto ilícito de las cláusulas contractuales restrictivas de la competencia. Los laudos arbitrales analizados muestran que esta nulidad se puede plantear ante el tribunal arbitral como pretensión o excepción, soportando el actor la carga de la prueba. En caso de que no sea planteada

1 Abogado y Especialista en Derecho Financiero de la Universidad del Rosario, Master en Derecho de la Regulación Económica de la Universidad de Londres. Actualmente es consultor independiente y profesor universitario en derecho privado y de la competencia. Se ha desempeñado como Coordinador Jurídico en la Federación de Cafeteros, Coordinador del Grupo de Competencia y Asesor de la Superintendencia Financiera de Colombia, y asociado en firmas de abogados.

por las partes, y sea evidente, el árbitro debe de oficio declarar la nulidad absoluta de las cláusulas anticompetitivas, de modo que el incumplimiento de este deber configura una causal de anulación del laudo. La indemnización de daños concurrenciales ha tenido un menor desarrollo en la jurisprudencia arbitral, ya que muchos de los casos planteados han sido resueltos como eventos de abuso contractual y no como abuso de posición dominante en el mercado.

Palabras clave: arbitraje; laudo; prácticas anticompetitivas; nulidad absoluta; objeto ilícito; daños.

ARBITRAL AWARDS IN COMPETITION LAW

ABSTRACT

Since the enactment of Law 155 of 1959, the coexistence of public and private enforcement of antitrust law was established, without granting any exclusivity to the competition authority for its enforcement. The prohibitions set forth in competition law are substantial rules, which originate claims that may be arbitrated as long as the dispute is covered by the arbitration clause. The first consequence of the infringement of antitrust laws is the nullity of the contractual clauses in restriction of competition, caused by illegality. The arbitration awards under study show that such nullity may be asserted as a claim or a defense, bearing the burden of proof whoever presents it. If none of the parties proposes it, and it is evident, the arbitrator should declare it; as follows, if omitted, may lead to the annulment of the arbitration award. Issues related to antitrust damages have had a minor development in arbitration due to the fact that, most of the cases were decided as events of unfair or abusive clauses rather than abuse of a dominant position.

Key words: *arbitration; arbitration award; anti-competitive practices; nullity, illegality; antitrust damages.*

INTRODUCCIÓN

El derecho de la competencia puede ser aplicado por las autoridades públicas encargadas de sancionar conductas anticompetitivas y también por los jueces que deciden pretensiones de los particulares basadas en sus normas sustanciales. Estas dos formas de aplicación, pública y privada, muestran que este derecho protege tanto el interés particular de cada agente del mercado como el interés de la colectividad en la libertad de competencia.

El arbitraje ha sido el camino a través del cual se ha iniciado la aplicación privada del derecho de la competencia en Colombia. En la actualidad existe un número importante de laudos arbitrales que han aplicado esta normatividad, los cuales han superado diversas preguntas generadas en esta etapa inicial, tales como la posibilidad de los árbitros de acudir a normas que también son materia de actuaciones administrativas, o el concepto de orden público y la arbitralidad del derecho de la competencia.

Con el fin de documentar lo ocurrido durante esta etapa inicial, en el presente artículo se clasifican y se exponen de forma resumida las decisiones arbitrales que aplican el derecho de la competencia. Se pretende brindar al lector un entendimiento de las disputas presentadas en cada caso, y de la decisión adoptada por el tribunal arbitral en la materia.

En una primera sección se exponen los conceptos básicos de aplicación pública y privada de este derecho. A continuación se abordan las cuestiones de la competencia del tribunal arbitral para aplicar esta rama del derecho y la definición de la arbitralidad de sus controversias. Posteriormente se estudia la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales anticompetitivas, terreno reservado a los jueces por expresa disposición legal, que puede

darse como pretensión, como excepción, e incluso como declaración oficiosa del árbitro. Finalmente se analiza el escaso desarrollo de la indemnización de perjuicios causados por conductas anticompetitivas.

La presente investigación se limita a las normas que prohíben prácticas restrictivas de la competencia, también conocidas como prácticas anticompetitivas, que son aquellas que reducen la libertad de competencia en el mercado. No se analizan casos de competencia desleal, los cuales también han sido decididos ante la justicia arbitral. Este estudio se limita al ámbito local colombiano, buscando presentar el desarrollo existente, sin examinar los avances en jurisdicciones extranjeras.

1. APLICACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En esta sección se presentan los conceptos generales de la aplicación tanto pública como privada del derecho de la competencia, y se precisan las relaciones entre ambas. La primera de ellas ha sido más conocida en nuestro medio, mientras que la segunda empieza a desarrollarse, siendo el arbitraje su principal expositor.

1.1. NATURALEZA DE LAS NORMAS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En Colombia las normas de derecho de la competencia han sido tradicionalmente aplicadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, una autoridad pública que forma parte de la rama ejecutiva del poder público. Esta aplicación se ha dado en la forma de investigación de conductas prohibidas y la imposición de multas a los infractores. En este escenario, surge la pregunta: ¿Puede un juez o un árbitro aplicar normas que son propias de una actuación administrativa?

Para responder esta pregunta, debe observarse el artículo 4 del Código Civil, que define que el carácter de la ley es mandar,

permitir, prohibir o castigar. Al aplicar esta definición al derecho de la competencia se encuentra que es un cuerpo normativo que protege la libertad de cada individuo de concurrir de forma independiente al mercado en calidad de oferente o demandante, y lo hace prohibiendo conductas o prácticas que restringen la competencia en el mercado, y castigando a los infractores. Su carácter es entonces el de prohibir y castigar.

Esta metodología es común en los derechos de primera generación que protegen libertades, tales como el derecho a la vida o a la libertad individual, ya que estos bienes jurídicos se tutelan mediante la prohibición de vulneración y la definición de castigos para los infractores.

Desde la expedición de la primera ley colombiana de defensa de la libre competencia (Ley 155 de 1959) el legislador fue cuidadoso en definir una prohibición sustancial de conductas anticompetitivas y sus efectos. El artículo 1 de esta Ley contiene dicha prohibición general, mientras que en el resto de ella se definen infracciones específicas y las consecuencias de vulnerarlas.²

Los artículos 12 a 16 de esta Ley se refieren a la investigación y sanción de conductas restrictivas por parte de autoridades administrativas. Esta es la primera forma de aplicación de la ley de competencia, consistente en las actuaciones administrativas sancionatorias de la autoridad pública.

Por otro lado, el párrafo del artículo 11 de la Ley 155 de 1959 dispone que todos los perjuicios que se causen a terceros

2 Ley 155 de 1959. Artículo 1. *“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. Párrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.”*

por las prácticas, procedimientos o sistemas prohibidos por esta Ley dan acción de perjuicios por la vía ordinaria.³ Después, el artículo 19 dispone que los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley son absolutamente nulos por objeto ilícito.⁴ Esta es la aplicación privada, consistente en las pretensiones de los particulares para obtener la indemnización de daños causados por conductas anticompetitivas o la declaración de nulidad de cláusulas contractuales que restrinjan la competencia.

Este esquema es replicado por el Decreto Ley 2153 de 1992, el cual define las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa de protección de la competencia, y en su artículo 46 reitera que están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.⁵ Para entender esta última disposición, recuérdese que según el artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación.

Conforme a lo anterior, el derecho de la competencia define límites a la actuación individual y de contratación de cada agente económico en el mercado, con el propósito de defender la libertad de competencia. No se trata de simples requisitos o permisos administrativos que los particulares que ejercen cierta actividad deben cumplir ante una autoridad y cuya omisión suponga multas administrativas. Por el contrario, se trata de prohibiciones sustantivas que hacen parte del derecho público colombiano.

3 La norma dispone: “*Todos los perjuicios que se causen a terceros por las prácticas, procedimientos o sistemas prohibidos por esta Ley o por actos de competencia desleal, dan acción de perjuicio por la vía ordinaria.*”

4 Esta norma establece: “*Los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley, son absolutamente nulos por objeto ilícito.*”

5 El texto de la norma es: “*En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.*”

1.2. APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La aplicación pública del derecho de la competencia se encuentra establecida en la propia Constitución Política, la cual contiene diversas disposiciones en la materia. En primer lugar, se define el modelo económico colombiano, el cual es de libre mercado y libre competencia. En la medida que este modelo otorga beneficios a todos los actores del sistema económico, la libre competencia económica se define como un derecho colectivo (artículos 88 y 333). El texto constitucional establece el deber del Estado de proteger la libre competencia, evitando prácticas restrictivas y abusos de posición dominante en el mercado, conforme a la ley. En desarrollo de estas normas, le corresponde al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo formular la política gubernamental de competencia, mientras que la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “SIC” o la “Superintendencia”), que pertenece a la rama ejecutiva del poder público, es la autoridad nacional de competencia.

La SIC desarrolla diversas funciones en protección de la libre competencia, como son la función sancionatoria de conductas anticompetitivas, la función de control previo de integraciones empresariales, y la función de abogacía de la competencia frente a las regulaciones estatales. Estas funciones se deben ejercer en interés público, por lo que no son mecanismos para satisfacer intereses particulares.

La primera de estas funciones se adelanta a través de un procedimiento administrativo sancionatorio, en el cual se investiga la ocurrencia de conductas anticompetitivas, que concluye con un acto administrativo que define si ha ocurrido una infracción, y en caso afirmativo impone una multa.⁶ La sanción tiene dos

6 Sobre el procedimiento administrativo de la autoridad de competencia, ver: Perilla Castro, Carlos Andrés. “*Procedural Aspects of Colombian Competition Law.*” Publicado en Revista de Derecho de la Competencia, Volumen XIV. Cedec – Universidad Javeriana. Bogotá, 2015.

objetivos: punitivo, frente al infractor; y preventivo disuasorio, frente a terceros. La ley otorga a la SIC la facultad de escoger los casos que investiga, mediante la aplicación de los criterios de significancia y prioridad, de modo que la Superintendencia no está obligada a investigar todas las denuncias que reciba ni a sancionar todas las conductas restrictivas de la competencia ocurridas.

1.3. APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

Al lado de la aplicación pública existe la aplicación privada del derecho de la competencia, la cual busca satisfacer dos pretensiones: la indemnización de los daños causados por las prácticas anticompetitivas, y la declaración de nulidad (total o parcial) de contratos que contengan cláusulas anticompetitivas. Estas pretensiones requieren ser ejercidas por el sujeto legitimado, y solo pueden ser decididas por autoridades judiciales, a través de las técnicas propias del proceso judicial.⁷

Ya sea que se trate de una pretensión de indemnización, o de una pretensión o excepción de nulidad, el juez debe decidir si ha ocurrido una conducta anticompetitiva. Según las reglas de carga probatoria, corresponde al actor probar su ocurrencia, sin perjuicio de las disposiciones sobre carga dinámica de la prueba (artículo 167 del Código General del Proceso).

La declaración judicial de la ocurrencia de la conducta anticompetitiva es un tema que entra en interacción con la existencia de una autoridad administrativa encargada de investigar y sancionar esta clase de conductas. Esta interacción lleva a plantear, a nivel teórico, dos posibilidades de actuación:

7 Sobre este tema, ver: Miranda Londoño, Alfonso. “*El control jurisdiccional del régimen general de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*” En: Revista Cedec No. 3, 2002, Universidad Javeriana, Bogotá; “*La indemnización de los perjuicios causados por las prácticas restrictivas de la competencia.*” En: Revista Cedec No. 7, 2011, Universidad Javeriana, Bogotá. Ortiz Baquero, Ingrid Soraya “*La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia (parte I y II).*” En: Revista e-Mercatoria Vol. 7, 2008, Bogotá.

- La primera es la de *exclusividad de la autoridad*, en la cual la autoridad pública de competencia es la única facultada para declarar la ocurrencia de conductas anticompetitivas. En este supuesto, el juez no puede investigar si la conducta anticompetitiva ocurrió, sino que se sujeta a lo decidido sobre tal tema por la autoridad pública de competencia. Las acciones judiciales de daños o de nulidad requieren que el actor presente como prueba una decisión en firme de la autoridad pública de competencia que declare la ocurrencia de la conducta anticompetitiva.
- La segunda es la de *independencia del juez*, en la cual se reconoce que el juez se encuentra por ley facultado para decidir sobre los hechos llevados a su conocimiento por las partes, y que su misión es aplicar las consecuencias legales. Por ende, el juez deberá valorar los hechos probados en el proceso, declarar si ha ocurrido una práctica anticompetitiva y proceder con las declaraciones de nulidad o condenas de indemnizaciones pedidas, sin requerir previa decisión de la autoridad administrativa, ni estar vinculado por lo que ésta decida.

Diversas razones llevan a concluir que en Colombia se aplica el modelo de independencia del juez. Las funciones asignadas por ley a la SIC le otorgan exclusividad para imponer sanciones administrativas por prácticas anticompetitivas, ya que se trata de medidas de protección del interés público, pero frente al punto específico de la declaración de la ocurrencia de la conducta anticompetitiva no existe norma que le otorgue exclusividad a esta autoridad.

Con base en los criterios legales de significancia y prioridad la Superintendencia puede negarse a investigar una conducta anticompetitiva, por lo que en aquellos casos en los cuales ella decida no investigarla se privaría a sus afectados de acceso a la justicia, argumento que rechaza la exclusividad.

Por otro lado, los requisitos para acceder a la jurisdicción requieren ser establecidos por ley, y en ninguna norma procesal o sustantiva se exige que para las acciones de indemnización o nulidad de conductas anticompetitivas exista decisión previa de una autoridad administrativa. En particular, las normas procesales no definen prejudicialidad en virtud de la cual el juez deba contar con una previa decisión administrativa de la autoridad de competencia.

La Ley 155 de 1959 establece las dos formas de aplicación, pública y privada, sin someter una a la previa decisión de la otra, por lo que se trata de vías independientes de aplicación del derecho de la competencia.

Finalmente, las garantías constitucionales de independencia e imparcialidad del juez, así como su facultad legal de decidir los hechos relevantes del caso concreto, lo habilitan a pronunciarse con autonomía sobre la ocurrencia de una práctica anticompetitiva.

En el sistema de independencia del juez puede suceder que una decisión de la autoridad de competencia, declarando la ocurrencia de una conducta anticompetitiva, sea aportada al proceso como prueba. En esta hipótesis el juez está llamado a valorarla conforme a las reglas de la sana crítica, considerando que se trata de una decisión proferida por una autoridad especializada en la materia, con debate probatorio y audiencia previa del afectado, por lo que el juez puede asignarle un considerable valor probatorio. No obstante, el juez no está por ley atado a seguir la decisión de la SIC, ya que no existe norma que le asigne un valor probatorio específico,⁸ lo cual puede llevar a reabrir el debate sobre la

8 Por ejemplo, la ley define el valor probatorio que el juez debe dar a los conceptos rendidos por las comisiones de regulación a los contratos de condiciones uniformes de las empresas de servicios públicos domiciliarios. El inciso final del artículo 133 de la Ley 142 de 1994 dispone: “*Cuando una comisión haya rendido concepto previo sobre un contrato de condiciones uniformes, o sobre sus modificaciones, el*

ocurrencia de la conducta e incluso a que el juez se aparte de la decisión de la Superintendencia, si las pruebas aportadas al proceso civil logran desvirtuar su presunción de acierto.⁹

2. FACULTAD DE LOS ÁRBITROS PARA APLICAR LAS NORMAS DE COMPETENCIA

La aplicación privada del derecho de la competencia puede hacerse a través de acciones judiciales ante jueces civiles o árbitros.¹⁰ En esta sección se exponen tres temas que han sido abordados por los tribunales arbitrales al decidir su competencia para aplicar las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia. El primero de ellos es resolver si la autoridad de competencia goza de exclusividad en la aplicación del derecho de la competencia, el segundo es determinar si el pacto arbitral habilita a los árbitros a pronunciarse sobre prácticas anticompetitivas en el caso concreto, y el último si las normas de competencia son arbitrables.

2.1. DEBATE SOBRE LA EXCLUSIVIDAD DE LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA

Uno de los primeros temas que debieron decidir los tribunales arbitrales llamados a aplicar normas de competencia fue si las normas de derecho de la competencia eran de aplicación exclusiva por parte de la SIC. Es posible que esta duda se haya suscitado dada la novedad que el tema presentaba en ese momento, en el cual sólo se conocía la aplicación de estas normas por parte de la autoridad administrativa.

juez que lo estudie debe dar a ese concepto el valor de una prueba pericial firme, precisa, y debidamente fundada.”

- 9 En jurisdicciones extranjeras se pueden ver las acciones independientes (“stand-alone”) y las acciones consecuenciales (“follow-on”) como mecanismos para que los afectados por prácticas anticompetitivas obtengan la indemnización de daños.
- 10 Al respecto, ver: Perilla Castro, Carlos Andrés. “*Propuestas para la Protección de la Libre Competencia ante los Jueces Civiles.*” En: Boletín Latinoamérica de Competencia 21. Enero 2006. Publicado por la Comisión Europea.

- *Laudo Cementos Hércules vs Cementos Andino*

Como primer antecedente se encuentra el laudo arbitral del caso Cementos Hércules vs Cementos Andino (2000)¹¹, en el cual se discute el carácter anticompetitivo y la nulidad de una cláusula de un contrato de venta de activos de una cementera, que prohibía al comprador comercializar el cemento producido con los bienes comprados en el área de influencia de la compañía vendedora. En el laudo, el tribunal arbitral analizó de oficio su competencia, observando que no existe en la legislación ninguna clase de prejudicialidad o de trámite administrativo que pudiera constituir un requisito de procedibilidad. En particular, el laudo se opone a un concepto emitido por la SIC (00016003-01), que indica que el juez civil debe declarar la nulidad absoluta de los acuerdos anticompetitivos cuando previamente la SIC haya acreditado tal carácter. El tribunal resalta que no existe norma alguna que reserve esas facultades en favor de la SIC de manera privativa, o que limite los poderes del juez civil o árbitro.

- *Laudos Cellpoint vs Comcel y Comcelulares vs Comcel*

Con posterioridad se encuentran los laudos de los casos Cellpoint vs Comcel (2002)¹² y Comcelulares vs Comcel (2006)¹³ que deciden si las terminaciones de los respectivos contratos de agencia comercial ocurrieron sin justa causa por constituir un abuso de posición dominante en el mercado. En ambos casos, la parte con-

11 Laudo Arbitral del proceso de Cementos Hércules S.A. en liquidación contra Cementos Andino S.A., proferido el 20 de septiembre de 2000. Árbitros: Gilberto Peña Castrillón, Jorge Cubides Camacho y Hernán Fabio López Blanco.

12 Laudo arbitral del proceso de Cellular Trading de Colombia Ltda. (Cellpoint) contra Comcel S.A., proferido el 18 de marzo de 2002. Árbitros: Miguel Camacho, Beatriz Leyva y Gustavo Cuberos Gómez.

13 Laudo Arbitral del proceso de Comcelulares F.M. Ltda. vs Comcel S.A., proferido el 14 de diciembre de 2006. Árbitros: Marcela Monroy Torres, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Jorge Eduardo Narvaez Bonnet.

vocada alegó la exclusividad de la SIC para decidir la ocurrencia de un abuso de posición dominante.

El primero de los laudos citados reitera que no existe norma que le otorgue exclusividad a la Superintendencia en la aplicación de las normas sobre libre competencia, y que no existe norma alguna que condicione las decisiones judiciales en la materia a una previa decisión de aquella. Por ende, tanto los jueces como la SIC pueden aplicarlas, cada uno de ellos dentro del ámbito de las normas que regulan su función. Como ejemplo, cita las acciones populares en defensa de la libre competencia.

El laudo *Comcelulares vs Comcel* distingue las facultades de la SIC y las del árbitro, enfatizando que las de aquella son de policía administrativa, por lo que no decide controversias que corresponden a la jurisdicción, como es la validez de un contrato o de alguna de sus estipulaciones y las consecuencias que se deduzcan. Añade que la determinación de los efectos civiles de un objeto ilícito le corresponde al juez, y cuando existe pacto arbitral, al árbitro.

- *Laudo Andrés Pardo vs WMA*

Unos años después se profirió el laudo arbitral del caso de Andrés Pardo vs WMA (2013)¹⁴, que analiza la validez de una cláusula de un acuerdo de socios, que prohíbe al socio designado como gerente de la compañía competir con ésta durante cinco años. El laudo retoma de oficio el examen de la competencia del tribunal, observando que las funciones de la SIC son de naturaleza administrativa, tal como lo reiteró la Ley 1340 de 2009, por lo que los particulares pueden acudir directamente a los jueces a buscar la declaración de nulidad de negocios jurídicos anticompetitivos y

14 Laudo Arbitral del proceso de Andrés Pardo Vargas vs World Management Advisors Ltda., Roberto Eduardo Hall Espinosa y Carlos Alberto Hall Espinosa, proferido el 26 de julio de 2013. Árbitros: Luis Carlos Gamboa, Alfonso Miranda Londoño y Sergio Muñoz.

la indemnización respectiva, sin que se requiera pronunciamiento previo de la SIC.

Con base en estos laudos, se observa que en nuestro país existe suficiente consenso sobre la facultad que tienen los árbitros para aplicar las normas del derecho de la competencia, bajo los límites de la pretensión y excepción de las partes, en aplicación privada de tales normas.

2.2. EL PACTO ARBITRAL COMO FUENTE Y LÍMITE DE LAS FUNCIONES DE LOS ÁRBITROS

Para poder decidir un litigio concreto los árbitros requieren la habilitación otorgada por las partes, quienes los facultan para decidir una controversia sobre derechos disponibles. Esta habilitación es un requisito exigido por la propia Constitución Política (artículo 116), sin el cual los árbitros no pueden administrar justicia. Esta habilitación surge del pacto arbitral, que es un convenio celebrado por las partes, el cual puede estar incluido en un contrato determinado, denominándose cláusula compromisoria; o celebrarse frente a un litigio existente, incluso uno que ya se encuentre en conocimiento del juez ordinario, evento en el que se denomina compromiso.

En el caso de la cláusula compromisoria, las partes otorgan una habilitación limitada a los árbitros para aplicar el derecho de la competencia, ya que ésta normatividad solo podrá aplicarse a controversias contractuales, tales como la validez de las cláusulas contractuales o la licitud de las conductas de las partes en la celebración, ejecución o terminación del contrato; pero excluye aquellas controversias entre las partes que sean de carácter extracontractual.

Adicionalmente, la habilitación puede ser restringida por las partes, cuando la cláusula compromisoria no es de carácter general (incluye todos los conflictos del contrato) sino particular, que se presenta si solo ciertos tipos de conflictos son sometidos al co-

nocimiento de los árbitros. Ejemplo de esta última situación ocurre si las partes disponen que solo los conflictos sobre la ejecución y terminación del contrato serán arbitrados, excluyendo los demás, como podrían ser los de la celebración o interpretación. Esta forma de enunciación se ha considerado taxativa, de modo que la habilitación se reduce sólo a los temas específicamente señalados por las partes, sin incluir otros.

Ejemplo de este escenario se presentó en el proceso arbitral de *Sociedades Capurro vs Riopaila y Castilla (2012)*¹⁵, el cual ilustra las dificultades que puede causar una cláusula compromisoria en la cual se identifican de forma taxativa las controversias sometidas a decisión arbitral. En este proceso se intentó sin éxito plantear una acción consecuencial de indemnización de perjuicios por conductas anticompetitivas, basada en las Resoluciones 6839 de 2010 y 42411 de 2010 proferidas por la SIC, en las cuales se sancionaron diversos ingenios azucareros por acuerdos anticompetitivos en la adquisición de caña de azúcar. Las demandantes eran propietarias de terrenos, los cuales mediante un contrato eran utilizados por las convocadas para sembrar y cosechar caña de azúcar. Este contrato contenía una cláusula compromisoria que sometía a decisión arbitral las disputas relativas a su interpretación, cumplimiento y terminación.

Las demandantes solicitaron, entre otras pretensiones, la indemnización de los perjuicios causados por las convocadas en la fase de negociación del contrato, que según las convocantes estuvo afectada por las conductas anticompetitivas de fijación de precios de compra cuya ocurrencia fue declarada por la SIC en sus decisiones sancionatorias. Las convocadas respondieron argumentando la falta de competencia del tribunal arbitral, pues las

15 Laudo arbitral del proceso de *Blum Capurro Ltda. y Lilian Capurro & Cia. S.C.S. contra Castilla Agrícola S.A. y Riopaila Castilla S.A.*, proferido el 26 de junio de 2012. Árbitros: Herman Gómez Gutiérrez, Libardo Sánchez Gálvez y Hernando José Valencia Tejada.

controversias relativas a la fase de celebración del contrato no estaban incluidas en la cláusula compromisoria.¹⁶

El tribunal arbitral está llamado a evaluar dos aspectos: (i) si la cláusula compromisoria prevé una habilitación general o particular (taxativa), y (ii) si la controversia es de carácter contractual o extracontractual, para decidir si es competente para conocer el litigio. El tribunal arbitral será competente si las conductas consideradas anticompetitivas son controversias contractuales, es decir, ejecutadas en la celebración o como incumplimiento del contrato. Pero si tales conductas no se relacionan con algunas de las fases del contrato, la disputa no será cobijada por la cláusula compromisoria.

La otra modalidad de pacto arbitral es el compromiso, que es pactado después del surgimiento de la controversia, lo que permite a las partes identificar con precisión la habilitación otorgada al árbitro, la cual puede incluir la decisión de controversias de derecho de la competencia.

Dentro de la técnica del arbitraje, el tribunal arbitral se encuentra por ley facultado para decidir sobre su propia competencia mientras se desarrolla el proceso, y su decisión prima sobre la proferida por jueces ordinarios. Esta decisión se manifiesta en dos oportunidades. En la primera audiencia de trámite el tribunal resuelve si es competente o no para conocer el caso. La parte que se encuentre en desacuerdo con esta decisión debe recurrirla mediante reposición, planteada en la misma audiencia.¹⁷ La segunda oportu-

16 El laudo arbitral negó la pretensión indemnizatoria de las convocantes por no encontrarla probada, omitiendo analizar y acoger la excepción presentada por las convocadas, de que las controversias que podrían causar los acuerdos anticompetitivos sancionados por la SIC estaban fuera del alcance del pacto arbitral.

17 El Consejo de Estado ha señalado que la parte debe cumplir con el requisito de alegar la falta de competencia del tribunal arbitral en la primera audiencia de trámite, para contar con legitimación para disputarla en el recurso de anulación. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2013, recurso de anulación de Compañía Eléctrica de Sochagota contra Empresa de Energía de Boyacá. Consejera Ponente Stella Conto. Radicación 20120006200.

tunidad es el laudo arbitral, en el cual el tribunal de nuevo se pronuncia sobre su competencia, en esta ocasión con el beneficio de contar con el análisis y estudio de las pruebas practicadas durante el proceso. Una vez proferido el laudo arbitral el tribunal cesa en sus funciones, y en ese momento la competencia del tribunal si puede ser discutida ante el juez ordinario mediante recurso de anulación.

La falta de competencia del tribunal constituye la causal segunda del recurso extraordinario de anulación, establecida en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. El juez de anulación deberá anular el laudo si los árbitros carecían de competencia para decidir la controversia, lo cual puede ocurrir, entre otros, si la habilitación proviene de una cláusula compromisoria pero el conflicto entre las partes no se refiere a controversias contractuales sino a asuntos extracontractuales, o cuando existe una habilitación taxativa y la controversia dirimida no corresponde a uno de los asuntos incluidos en tal cláusula.

2.3. ARBITRALIDAD DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El tercer tema que se ha analizado en relación con la competencia del juez es si el derecho de la competencia es materia arbitrable. En el pasado eran arbitrables las disputas que eran transigibles. Ahora, la Ley 1563 de 2012 establece que son arbitrables las controversias sobre asuntos disponibles, lo cual significa que aquellas disputas sobre derechos e intereses particulares, en los cuales no se encuentra interesado el orden público, son susceptibles de resolverse mediante arbitraje.

Como se ha venido planteando, existen dos formas de aplicación del derecho de la competencia, la pública y la privada. El juez, o en su lugar el árbitro, es competente para conocer las pretensiones propias de la aplicación privada, las cuales constituyen materia disponible. Dentro de ellas se encuentran la pretensión (o excepción) de nulidad de cláusulas contractuales restrictivas y la pretensión de indemnización de daños anticompetitivos.

Ambas pretensiones se fundamentan en el carácter sustancial de las prohibiciones del derecho de la competencia, que limitan las libertades contractuales y de actuación en el mercado, cuya vulneración genera para la parte afectada una pretensión específica, ya sea de nulidad o de indemnización. La parte afectada es titular del derecho de acción para hacer valer tales pretensiones, y por ello puede no reclamarlas dejando que se extingan por prescripción, o renunciarlas expresamente, o ejercerlas definiendo su extensión y contenido. Son por lo tanto, materia disponible para su titular, y constituyen materia arbitrable.

La arbitralidad del derecho de la competencia significa la posibilidad que tienen las partes del conflicto de disponer la controversia, y no se debe confundir con la disponibilidad de las normas sustanciales de derecho que sustentan la reclamación. Las partes pueden disponer la forma de resolver un conflicto sobre la nulidad de una cláusula contractual, decisión que es diferente a modificar o disponer sobre las normas de orden público que definen las causas de nulidad.

Por supuesto, las funciones de derecho público de la autoridad de competencia, que se ejercen en la aplicación pública del derecho de la competencia, no constituyen materia disponible. Es claro que el tribunal arbitral carece de competencia para imponer multas administrativas por conductas anticompetitivas, o para objetar integraciones empresariales que tiendan a producir una indebida restricción a la libre competencia, o para autorizar carteles de crisis (previstos en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959), o aceptar compromisos y garantías para remediar una infracción.

Como conclusión de lo expresado en los tres apartes precedentes, es claro que el tribunal arbitral puede aplicar el derecho de la competencia, ya que no es función exclusiva de la SIC, es materia arbitrable, y el árbitro asume conocimiento si la cláusula lo habilita. De reunirse estos elementos, no procede la anulación

del laudo bajo la causal de falta de competencia del tribunal arbitral para aplicar este cuerpo normativo.

Tras analizar la cuestión de la facultad de los árbitros para aplicar el derecho de la competencia, a continuación se examinan los casos concretos que lo han hecho, empezando con la declaratoria de nulidad absoluta.

3. NULIDAD DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES POR RESTRINGIR LA COMPETENCIA

La Ley 155 de 1959 de 1959 y el Decreto Ley 2153 de 1992 señalan expresamente que las conductas anticompetitivas prohibidas por ambos son de objeto ilícito y nulas. La nulidad es una sanción que se aplica específicamente a los negocios jurídicos, categoría dentro de la cual se encuentran los contratos, que a su vez, corresponden a una de las categorías prohibidas por el derecho de la competencia, cuando su objeto o efecto es restringir la competencia. Sobre los actos o conductas materiales que no se consideran negocios jurídicos no recae la sanción de nulidad, sino que se califican como hechos ilícitos y son fuente de responsabilidad.¹⁸

La nulidad es una sanción de aplicación reservada a los jueces, que no puede ser decretada por autoridades administrativas, y que por sus graves secuelas sobre la eficacia del contrato, requiere declararse en un proceso judicial con audiencia de las partes del negocio afectado. A continuación se exponen las cuestiones suscitadas sobre esta declaración de nulidad.

3.1. DEBATE SOBRE LA FACULTAD DEL TRIBUNAL PARA DECIDIR NULIDADES ABSOLUTAS

El Código Civil dispone en su artículo 16 que no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Luego, en su artícu-

18 Ver Laudo Cementos Hércules vs Cementos Andino y Laudo Andrés Pardo vs WMA.

lo 1519 establece que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación. Con base en estas disposiciones se puede sostener que dentro de la normatividad expedida en un Estado existe un grupo de reglas que imponen prohibiciones o deberes a los particulares, cuyo propósito es proteger a toda la colectividad, y que por defender un interés común o superior no pueden ser modificadas, derogadas o dispuestas por los particulares (*ius cogens*). La infracción de estas normas de orden público genera la nulidad de los negocios jurídicos (artículo 1740 y 1741 del Código Civil y artículo 899 del Código de Comercio).

El ordenamiento jurídico faculta a los particulares a regular sus intereses privados mediante la celebración de negocios jurídicos, en los cuales se establecen reglas que son fuente de derechos y obligaciones para las partes, y que son protegidas por el Estado a través de la administración de justicia. Esta facultad se encuentra limitada por el respeto de las normas de orden público, cuya infracción acarrea la sanción de nulidad absoluta. Esta sanción puede ser alegada como acción o excepción por cualquiera de las partes, y de no hacerlo, corresponde al juez declararla de oficio, ya que el aparato judicial no puede convertirse en el mecanismo para hacer cumplir pactos ilegales. La jurisprudencia ha definido los requisitos para la declaración oficiosa de la nulidad: (i) la ilegalidad debe ser manifiesta en el acto o contrato, (ii) que el acto o contrato nulo haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes, y (iii) que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes.¹⁹

Este mismo deber se le impone al árbitro, quien como administrador de justicia habilitado por las partes, cuenta con las facultades previstas en las leyes sustanciales y procesales para

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicación 2008-00437-01.

controlar el respeto a la legalidad en los negocios jurídicos involucrados en los casos en los que sea designado para decidir.

Existe consenso en los árbitros, en la doctrina, y en la jurisprudencia civil y administrativa de la plena facultad de los tribunales de arbitraje para pronunciarse sobre nulidades absolutas alegadas como pretensión, excepción o de oficio.²⁰ Empero, una posición minoritaria considera que la nulidad absoluta se origina en la infracción de normas de orden público, las cuales no son disponibles por los particulares, por lo que las controversias sobre nulidad absoluta tampoco son disponibles ni arbitrables.²¹

20 En la doctrina, ver: Suescún, Jorge. “*De la facultad de los árbitros para declarar nulidades absolutas de estipulaciones contractuales*” En: Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo II. Segunda edición. 2003. Legis Editores; Gil Echeverry, Jorge. *Régimen arbitral colombiano*. Ley 1563 de 2012. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2013.

En la jurisprudencia, ver: (i) Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de anulación de laudo arbitral del 3 de agosto de 2006. Consejera ponente: Ruth Stella Correa. Municipio de Santiago de Cali contra Unión Temporal Administración De Recursos Urbanos –UT Aru. Radicación 2005-00047-00. (ii) Consejo de Estado, Auto de 14 de agosto de 2003. Consejero ponente: Alier Hernández. Municipio de Pereira contra Fiduciaria de Occidente. Expediente 24344. (iii) Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de anulación del laudo arbitral del proceso de Centrimed Limitada con Hospital Militar Central, citada más adelante. (iv) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencias proferidas en los recursos de anulación del laudo arbitral H. J. Hoteles de Colombia S.A. contra Fiduciaria Tequendama y del laudo arbitral Cellpoint contra Comcel, citadas más adelante.

21 Esta tesis, si bien resulta opuesta al derecho positivo, suele reaparecer de tiempo en tiempo. En el laudo arbitral de *Comerciamovil vs Colombia Móvil* (2007) se sostuvo que las nulidades absolutas, particularmente nulidades por objeto o causa ilícita, son materias no transigibles y no susceptibles de arbitraje. Se agregó que los árbitros estarían facultados para decretar nulidades absolutas sólo si específicamente son habilitados en ese sentido en el pacto arbitral. Otro tanto ocurrió en el laudo arbitral de *Compañía de Electricidad del Cauca vs Cedelca* (2014) en el cual, desde el inicio del trámite arbitral, el tribunal declaró que no tenía competencia para conocer de las pretensiones de nulidad de ciertas cláusulas contractuales, al considerar que la nulidad de los actos jurídicos no es un asunto transigible.

3.2. LA NULIDAD ABSOLUTA COMO PRETENSIÓN

En diversos casos la nulidad de una cláusula contractual anticompetitiva ha sido solicitada al tribunal arbitral, en algunos casos por el convocante en la demanda principal, o por el convocado en la demanda de reconvenición. Los siguientes son los casos:

- *Laudo Cementos Hércules vs Cementos Andino*

En el laudo *Cementos Hércules vs Cementos Andino* (2000), la sociedad convocada presentó demanda de reconvenición en la cual solicitó, entre otros, la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito de una cláusula del contrato de compraventa de activos fijos, que le prohibía vender cemento o clínquer durante diez años en el área Guanentina del departamento de Santander, ni Cemento Oil Well durante 5 años, en todo el país.

El tribunal observó que esta prohibición contractual limitaba la capacidad de producción empresarial de Cementos Andino al prohibirle comercializar tres de sus productos, y si bien su producción era pequeña, tenía derecho a que su libertad empresarial no fuera coartada en el escenario de la libre competencia económica.

El laudo concluyó que esta prohibición de venta era contraria a las prohibiciones generales establecidas en los artículos 1 de la Ley 155 de 1959 y 46 del Decreto Ley 2153 de 1992, las cuales son normas imperativas y sancionadoras, de carácter abierto o en blanco. Como resultado, declaró la nulidad de la cláusula referida.

- *Laudo Andrés Pardo vs WMA*

En el laudo arbitral de *Andrés Pardo vs World Management Advisors* y otros (2013) se discutió el carácter anticompetitivo de una cláusula de no competencia de un socio con su sociedad. El convocante y las convocadas eran socios de la sociedad *World Leadership Advisors Ltda.*, y celebraron un acuerdo de socios estableciendo, entre otros, una prohibición al convocante de par-

ticipar en proyectos, compañías o asociaciones que compitieran con World Leadership y/o World Management, durante 5 años contados desde el acuerdo de socios.

Al retirarse de socio y gerente de World Leadership, el convocante pidió al tribunal arbitral declarar la nulidad o ineficacia de esta prohibición de competencia en la extensión de sus efectos después de su retiro.

El tribunal decidió analizar esta prohibición bajo la regla de la razón, esto es, como una prohibición relativa y no como una prohibición absoluta, con base en los criterios establecidos por la Superintendencia en la Resolución 46325 de 2010 para evaluar cláusulas de no competencia, a saber: Ser accesorias, buscar la realización y efectiva ejecución de otra obligación, y no impedir el acceso de terceros al mercado.

Al aplicarlos, el laudo consideró que la prohibición era accesoría y su propósito principal era lograr que Andrés Pardo diera su valor agregado a la compañía, en su etapa inicial, para que pudiera ganar participación en el mercado. Respecto del tercer criterio, indicó que se requieren pruebas sobre tamaño del mercado relevante, el número de oferentes y su cuota de participación, para decidir si el efecto de la prohibición de competencia fue restringir de manera significativa la competencia en el mercado.

El convocante no cumplió con la carga de probar estos elementos cuantitativos de análisis. Pese a esta omisión, el tribunal infirió con base en la facturación de WMA y WLA y sus volúmenes de clientes, que la prohibición de competencia, por si sola, no impidió el acceso de terceros al mercado o el desarrollo de nuevos emprendimientos que pudieran competir con World Leadership. De este modo, el tribunal no declaró la nulidad pedida.

- *Laudo Indega vs IRCC*

El laudo *Indega vs IRCC* (2015)²² se profirió en torno a las controversias surgidas por la terminación unilateral, por parte de Indega, del contrato de suministro de bebidas gaseosas a la empresa de restaurantes IRCC. En la demanda de reconvención, IRCC solicitó al tribunal declarar nula la cláusula de exclusividad que la obligaba a comprar únicamente bebidas suministradas por Indega, por considerarla restrictiva de la competencia. En apoyo de esta pretensión, adujo el testimonio de un experto que señaló que Indega había ejercido su poder de mercado al incrementar los precios de venta a IRCC en una suma superior al incremento de precios de la economía, situación lograda gracias a la cláusula de exclusividad, la cual impidió que IRCC pudiera competir libremente en el mercado.

El tribunal analizó esta restricción vertical de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, y concluyó que el solicitante no cumplió con la carga de la prueba, ya que señaló los efectos de esa cláusula sobre la conducta de IRCC, pero no probó si la misma monopolizó la distribución o restringió el acceso de competidores al mercado, por lo cual negó la nulidad solicitada.

3.3. LA NULIDAD ABSOLUTA COMO EXCEPCIÓN

La nulidad de una cláusula contractual restrictiva de la competencia puede servir de medio de defensa del demandado, a través de la excepción. Este mecanismo resalta el hecho de que los contratos contrarios a la ley de competencia no pueden ser considerados como fuente de derechos, ni protegidos a través de acciones judiciales. Los laudos indicados a continuación se refieren a este medio de defensa.

22 Laudo arbitral del proceso de Industria Nacional de Gaseosas S.A. en contra de Industria de Restaurantes Casuales Limitada, proferido el 5 de Febrero de 2015. Árbitros: Juan Pablo Cárdenas, Jorge Pinzón, Nicolás Gamboa.

- *Laudo Terpel vs Aeronáutica Civil*

El laudo *Terpel vs Aeronáutica Civil* (1999)²³ analizó la validez de una cláusula de exclusividad en un contrato de suministro de combustible. El convocante demandó la declaratoria de incumplimiento por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de la obligación contractual de exclusividad a favor de *Terpel Antioquia S.A.*, al permitir a otra compañía vender combustible para aviación en el aeropuerto de Rionegro. Entre otras excepciones, la Aeronáutica Civil alegó que según el artículo 976 del Código de Comercio, el plazo máximo de la exclusividad en el contrato de suministro no puede superar 10 años, y que en el contrato se había pactado una duración superior.

El tribunal analizó el tránsito de legislación causado por la derogatoria del artículo 976 del Código de Comercio y la expedición de la Ley 256 de 1996, cuyo artículo 19 prohíbe los pactos de exclusividad en contratos de suministro que tiendan a monopolizar la distribución o impedir el acceso de competidores al mercado.²⁴ Expresó el tribunal que la norma derogada buscaba proteger la competencia prohibiendo la restricción derivada de una excesiva duración de la exclusividad, y precisó que este criterio de control basado en el tiempo fue cambiado por un criterio material, que analiza los efectos causados por la exclusividad en la competencia en el mercado del proveedor o en el mercado del comprador.

El tribunal señaló que la exclusividad es propia de los contratos de concesión, y busca permitir que el concesionario recupere las inversiones realizadas para prestar el servicio concedido. El

23 Laudo arbitral del proceso de *Terpel Antioquia S.A. contra Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*, proferido el 11 de mayo de 1999. Árbitros: Jorge Suescún Melo, Humberto Murcia y Enrique Gaviria.

24 La Corte Constitucional, en sentencia C-535 de 1997, aclaró que el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 es una norma que prohíbe una práctica vertical restrictiva de la competencia, y que ese carácter no se afecta por estar incluida en la legislación de competencia desleal, que si bien es próxima, es diferente.

pacto de exclusividad se presume lícito, salvo que se pruebe que el grado de restricción a la competencia causado lo convierte en ilegal. Tras recordar que la carga de la prueba le incumbe al perjudicado, el laudo precisó que en el proceso no obra prueba sobre el alcance de las limitaciones a la libre competencia producidas por la exclusividad.

El tribunal concluyó que la duración de la exclusividad pactada fue válida, pues no violó las normas de orden público vigentes al momento de su celebración. Agregó que tal exclusividad no infringe la norma actual, aunque no se presentó el análisis de los efectos en el mercado que sustentó esta conclusión.

- *Laudo Mónica Estrada vs La Previsora*

En el laudo arbitral de Mónica Estrada vs La Previsora (2010)²⁵ el tribunal analizó la excepción de nulidad planteada por la convocada frente a una obligación de no competencia post contractual. La convocante había celebrado un contrato autorizando a la aseguradora La Previsora a comercializar seguros bajo el programa denominado Munipredios, que consiste en recaudar las primas del seguro a través del impuesto predial. El contrato prohibió a La Previsora utilizar el programa Munipredios después de su expiración. La Previsora no cumplió esta prohibición, por lo cual la convocante inició el proceso arbitral.

La Previsora alegó como excepción la nulidad de su obligación de no comercializar seguros con dicho programa después de terminado el contrato, por considerar que restringe su libertad de competencia y de acceso al mercado. Para resolver, en primer lugar el tribunal definió que el propósito de esta obligación de no competencia no es limitar el acceso al mercado sino proteger una forma de conocimiento desarrollado por la convocante.

25 Laudo arbitral del proceso de Mónica Estrada Restrepo y Munipredios Ltda. Asesores en Seguros contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros, del 10 de marzo de 2010. Árbitros: Gonzalo Suárez, Manuel Cifuentes y Sergio Quiroz.

Acto seguido procedió a investigar los efectos de esa prohibición, resaltando que La Previsora no cumplió con la carga de la prueba que le exige acreditar sus efectos restrictivos. Aún así, el tribunal concluyó que la cláusula de no competencia no afectó el acceso al mercado a la convocada, con base en la propia dinámica del contrato durante su fase de ejecución, que mostraba que el programa Munipredios no otorgó una ventaja competitiva; así como en la ausencia de competencia con otras aseguradoras por esta forma de comercialización. Estos elementos de prueba, presentes en el proceso, dieron al tribunal una indicación del escaso impacto fáctico de la cláusula de no competencia. Finalmente, el tribunal señaló que la falta de un límite temporal a esta obligación de no competencia, en condiciones donde existe una mínima afectación al mercado, no implica nulidad, de modo que su decisión fue favorecer la libertad contractual de las partes y negar la excepción propuesta.

- *Laudo Medina Hoper vs Andina de Absorbentes*

El laudo de Medina Hoper vs Andina de Absorbentes (2010)²⁶ analizó la nulidad de una cláusula de fijación de precios mínimos de venta a terceros, existente en el contrato de fabricación y suministro de pañales celebrado por Andina, como fabricante proveedora, y Medina como comprador. La cláusula en cuestión, que fue introducida por el comprador, obligaba a la proveedora a vender pañales a terceros a un precio, que fuera como mínimo, superior en un 5% y 11% del precio al cual le vendía al comprador Medina. Ante diversos eventos, la sociedad proveedora terminó unilateralmente el contrato. Luego, la compradora Medina convocó el tribunal arbitral alegando que la proveedora incumplió la obligación de vender a terceros al precio mínimo definido en

26 Laudo arbitral del proceso de Inversiones Medina Hoper S.A. contra Industria Andina de Absorbentes S.A., proferido el 18 de junio de 2010. Árbitros: Carlos Valencia, Luis Mora y Rodrigo Becerra.

el contrato, por lo que solicitó el pago de los perjuicios causados con tal incumplimiento.

La proveedora interpuso la excepción de nulidad, argumentando que la cláusula incumplida constituye un acuerdo de fijación de precios, prohibido por el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. El tribunal acogió este argumento al observar que, por virtud de la cláusula mencionada, la proveedora estaba obligada a vender a sus clientes distintos de Medina a un sobreprecio, situación que reducía la competencia soportada por ésta. Esta fijación de precios, según el laudo, restringe la libertad del vendedor para determinar sus precios de venta al público, lo obliga a vender a un precio mayor que el ordinario y reduce sus ventas. El laudo decretó la nulidad de la cláusula de precios mínimos a terceros y la improcedencia del pago de perjuicios solicitado por la convocante.

Varios de los laudos antes reseñados negaron las pretensiones o excepciones por falta de evidencias, recordando que sobre el actor recae la carga de la prueba, por lo que debe suministrar al tribunal arbitral los elementos de convicción que le permitan definir si el contrato en cuestión, o alguna de sus cláusulas, es anticompetitivo. El nivel de prueba requerido en casos de acuerdos analizados bajo la regla *per se* (prohibición absoluta) es simple, pues solo se requiere demostrar la existencia de la conducta y la norma infringida. En los casos considerados bajo la regla de la razón (prohibición relativa), como lo son la mayoría de las restricciones verticales, al actor se le exige satisfacer un nivel más alto de prueba, ya que está llamado a probar los efectos anticompetitivos de la conducta, para lo cual debe definir el mercado relevante, la cuota de mercado de los sujetos involucrados, las barreras a la entrada y la afectación de la competencia.

3.4. EXCEPCIÓN DE NULIDAD QUE CONLLEVA A SU DECLARATORIA

El artículo 282 del Código General del Proceso (artículo 306 del C.P.C.) dispone: *“Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”*

Esta norma obliga al juez y al árbitro a declarar la nulidad del acto o contrato, cuando se proponga con éxito la excepción de nulidad y sus partes también sean partes en el proceso. Si se cumplen estos requisitos, la excepción de nulidad no se limita a enervar la pretensión, sino que se transforma en una declaración judicial que establece la nulidad del acto en cuestión. A continuación, el juez dispondrá sobre las restituciones mutuas, para restablecer a las partes al estado que tenían antes de celebrar el negocio nulo.²⁷

El Consejo de Estado, mediante sentencia de anulación de laudo arbitral,²⁸ se pronunció frente a este supuesto de hecho. La controversia se originó en un Convenio de Asociación celebrado entre Centrimed y el Hospital Militar, por cuyo incumplimiento la primera convocó al segundo a un proceso arbitral. En el proceso, el convocado interpuso la excepción de nulidad del Convenio, ante lo cual el laudo arbitral se limitó a reconocerla sólo como

27 Esta declaración de restituciones mutuas consecuencial a la declaración de nulidad constituye una excepción al principio de congruencia de la sentencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Recurso de anulación del laudo arbitral proferido en el caso de H. J. Hoteles de Colombia S.A. contra Fiduciaria Tequendama S.A. 19 de abril de 1999. Magistrada Ponente: Ana Pulgarín.

28 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de anulación del laudo arbitral de Centrimed Limitada contra Hospital Militar Central (2003), proferida el 25 noviembre de 2004. Consejero Ponente: Germán Rodríguez. Radicación 2003-0055-01(25560).

excepción, sin declararla ni establecer sus efectos, a pesar de que ambas partes del convenio eran partes del proceso.

En el recurso de anulación se alegó la causal de no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. El Consejo de Estado acogió esta causal con fundamento en la norma procesal antes indicada, resaltando que los árbitros también deben cumplir la ley de procedimiento civil en la medida que desempeñan funciones judiciales. Bajo esta causal, el juez de anulación está llamado a complementar el laudo en los aspectos faltantes, por lo que el Consejo de Estado decretó la nulidad del Convenio de Asociación, supliendo la omisión del laudo, y procedió a estudiar los resultados de la nulidad en lo relativo a restituciones, para lo cual determinó el régimen de esta figura en el ámbito de la contratación estatal, evaluó las pruebas obrantes en el expediente y produjo la decisión concreta.

3.5. DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA NULIDAD ABSOLUTA

Hasta ahora se han presentado casos en los cuales el tribunal arbitral ha examinado como pretensión o excepción la nulidad causada por infracción del derecho de la competencia. En este aparte se expondrán casos en los que el tribunal arbitral, de oficio, ha examinado la legalidad de cláusulas contractuales frente a las normas de competencia.

El ejercicio de esta facultad oficiosa por parte del árbitro es una manifestación de la habilitación legal en la cual se basa su función de administración de justicia. Existe un marco constitucional y legal que reglamenta el ejercicio de la función arbitral, dentro del cual se establecen las facultades y los deberes de los árbitros, y que define el tipo de controversias que se pueden someter a arbitraje, así como las decisiones que los árbitros pueden proferir. Este marco legal que habilita al árbitro para resolver el litigio, establece su deber de declarar de oficio aquellas nulidades que encuentre probadas en los negocios jurídicos invocados en

juicio como fuente de derechos de las partes, y resalta su función de garante de la legalidad. Este deber se ejerce si las partes no solicitaron dicha nulidad en la pretensión o la excepción, y sin necesidad de que el pacto arbitral habilite al árbitro para realizar esta declaración.²⁹

- *Laudo de Acuantioquia vs Conhydra*

El laudo arbitral de Acuantioquia vs Conhydra (2005)³⁰ es el primero en el cual se aplican de oficio las normas de competencia. Acuantioquia contrató a Conhydra para administrar y operar el acueducto y alcantarillado del Municipio de Sonsón. Las partes celebraron un compromiso, para resolver mediante arbitraje las controversias relativas a su duración.

El término de duración de este contrato fue inicialmente fijado en 15 años, pero mediante una modificación se estableció en 7 años, con prórrogas automáticas y sucesivas basadas en el cumplimiento de las obligaciones del operador. Al analizar esta forma de definir la duración del contrato, el tribunal arbitral consideró que otorgaba al operador Conhydra la posibilidad de mantener a perpetuidad un contrato de prestación de servicios públicos.

El laudo consideró que esta duración indefinida del contrato era contraria al derecho de la libre competencia (artículo 333 de la Constitución Política), al principio de libertad de competencia en los servicios públicos domiciliarios (artículo 2 de la Ley 142 de 1994) y a la doctrina de la Corte Constitucional sobre los efectos restrictivos de la competencia de las prórrogas automáticas de los contratos de concesión. Por ende, el laudo rechazó las pretensio-

29 Sobre el concepto de habilitación legal y convencional, ver: Herrera, Hernando. *La impugnación de los laudos arbitrales*. Análisis legal y jurisprudencial. Editorial Legis, Bogotá, 2014.

30 Laudo arbitral del proceso de Acuantioquia S.A. E.S.P. en Liquidación contra Conhydra S.A. E.S.P., del 1 de septiembre 2005. Árbitros: José Alfredo Tamayo Jaramillo, Álvaro Bustamante Ledesma y Juan Luis Moreno Quijano.

nes y las excepciones presentadas por las partes, y en su lugar declaró la nulidad absoluta de la modificación al término de duración de contrato, por considerarla anticompetitiva. En adición dispuso que las partes fueran devueltas a su situación anterior, es decir, al término contractual inicialmente fijado.

- *Laudo ExxonMobil vs Rubio*

El siguiente caso en el cual el tribunal arbitral analizó de oficio una restricción vertical es el laudo de ExxonMobil vs Rubio (2008).³¹ Este caso se originó en el incumplimiento de un contrato por el cual ExxonMobil arrendó dos estaciones de servicio a Rubio, quien se comprometió a usarlas para vender, de forma exclusiva, gasolina y lubricantes para automóviles suministrados por la arrendadora. En el laudo, el tribunal advirtió que las cláusulas de exclusividad pueden ser restrictivas de la competencia, en los términos del artículo 19 de la Ley 256 de 1996, motivo por el cual dedicó un espacio para estudiar de oficio la legalidad de la exclusividad contractual, a pesar de que tal asunto no fue objeto de pretensión o excepción alguna. El laudo concluyó que el pacto de exclusividad no tuvo un efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, ni fue un vehículo de disminución de la competencia existente. El tribunal no expuso la metodología ni las pruebas utilizadas para evaluar el efecto de tal exclusividad en el mercado, por lo que se puede suponer que se trata de una decisión basada en las reglas de la experiencia y en su propia apreciación de la realidad.

31 Laudo arbitral del proceso de ExxonMobil de Colombia S.A. vs Fernando Arturo Rubio Fandiño, proferido el 15 de abril de 2008. Árbitros: Adriana Polanía, Stella Villegas y Gustavo Cuberos Gómez

3.6. ANULACIÓN DEL LAUDO POR OMITIR LA DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA NULIDAD ABSOLUTA

El árbitro debe declarar de oficio la nulidad absoluta de los contratos invocados en los procesos arbitrales, cuando no haya sido alegada por las partes y sea aparente. Este deber se fundamenta en el hecho de que el árbitro, como el juez, es garante de la legalidad. Por lo tanto, la declaración oficiosa de la nulidad no es una mera potestad sino un verdadero deber del árbitro, cuyo incumplimiento permite la anulación del laudo. En este supuesto, el recurso de anulación buscará evitar que el laudo se constituya en el mecanismo para ejecutar contratos ilegales.

La causal de anulación será la establecida en el numeral 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, relativa a la congruencia del laudo, y en particular, no haber decidido el laudo sobre cuestiones sujetas al arbitraje. Esto significa que la validez del contrato frente a las causales de nulidad absoluta es un asunto propio de la decisión del árbitro, quién debe examinarla incluso si no es propuesta por las partes, y omitirla implica no decidir un asunto materia del proceso arbitral.

El árbitro debe declarar la nulidad de aquellas cláusulas contractuales que restrinjan la competencia, en la medida que se encuentren expresas y sean evidentes en el contrato sometido a juicio. Las restricciones absolutas (como los acuerdos horizontales de fijación de precios o de reparto de mercados) deberán ser declaradas nulas con la sola comprobación de su existencia. A su turno, las restricciones relativas (como las restricciones verticales) traerán dicho resultado si en el expediente el árbitro cuenta con elementos probatorios suficientes que permitan definir sus efectos en el mercado.

Pero en cualquier caso, es su deber como juez verificar que las cláusulas de los contratos bajo su conocimiento respeten el derecho de la competencia. Abstenerse de hacerlo implica dejar de resolver sobre la validez del contrato base del litigio, lo cual es

un asunto sometido al arbitraje, dado que al árbitro le corresponde verificar que se ajuste a la ley.

Una vez la anulación por esta causal ha sido planteada con éxito, corresponde al juez de anulación complementar el laudo, declarando la nulidad omitida, definiendo si proceden las restituciones mutuas, y de serlo, decretándolas. Ejemplo de esta decisión se puede encontrar en la sentencia del Consejo de Estado de anulación del laudo arbitral Centrimed vs Hospital Militar, antes expuesta. Este es un evento excepcional en el que la ley ordena al juez de anulación asumir la función propia del árbitro y pronunciarse sobre el fondo del asunto arbitrado.³²

Esta sección ha presentado la aplicación del derecho de la competencia en la forma de causal de nulidad de cláusulas contractuales, ya sea como pretensión, excepción o de oficio. En la siguiente sección se analiza la consecuencia de infringir las normas de competencia consistente en indemnizar los daños causados.

4. RESPONSABILIDAD DERIVADA DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

La Ley 155 de 1959 establece la acción judicial como mecanismos para que los afectados por conductas anticompetitivas reclamen la indemnización de los daños sufridos. La declaración de responsabilidad por conductas anticompetitivas en laudos arbitrales ha tenido un menor desarrollo que la declaratoria de nulidad, puesto que la mayoría de los casos han sido analizados como eventos de abuso contractual. A continuación se presentan estos laudos.

- *Laudo Cellpoint vs Comcel*

En el laudo Cellpoint vs Comcel (2002) se estableció la ocurrencia de una conducta de abuso de posición dominante en una

32 Para análisis de esta materia y resumen de la jurisprudencia, ver: Gil Echeverry, Jorge. Obra citada.

relación contractual entre empresarios, y se ordenó indemnizar los perjuicios causados. El caso se refiere al contrato de agencia comercial celebrado por la convocante, como agente comercial, y Comcel como empresario agenciado. La convocante terminó de forma unilateral este contrato, y convocó al tribunal arbitral solicitándole declarar que el agenciado abusó de su posición dominante en el mercado al incurrir en conductas de discriminación. La demandada se opuso negando ostentar posición dominante o haber incurrido en conductas abusivas.

El tribunal inició su estudio del caso analizando y afirmando su competencia para aplicar las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia. A continuación definió el mercado relevante, precisando que Comcel operaba en el mercado de prestación de servicios de telefonía celular, que para la época funcionaba como un duopolio por definición legal. Pero el tribunal encontró que ese no fue el mercado afectado por la controversia de las partes, sino que se trató del mercado de servicios de promoción y comercialización de telefonía celular, en el cual la convocante era oferente y el convocado era demandante. El tribunal consideró que por disposiciones legales y contractuales, un mismo comercializador solo promocionaba los servicios de un operador de telefonía celular, ya que no podía de forma simultánea o sucesiva comercializar los de otro operador. Dada esta separación, el tribunal concluyó que Comcel era el único demandante en el mercado de servicios de comercialización prestados por un grupo de comercializadores, quienes integraban su red de promoción, por lo que contaba con posición dominante en ese mercado.

A continuación el laudo encontró que Comcel discriminó a la convocante, al aplicarle condiciones diferentes frente a los demás comercializadores que realizaban operaciones equivalentes, y al impedirle desarrollar negocios que si permitió a otros centros de ventas. Esta conclusión se basó en las múltiples pruebas documentales aportadas por la convocante, en testimonios sobre la

conducta de Comcel y la reacción de Cellpoint, y en informes periciales. Esta conducta discriminatoria restringió de forma real la competencia desarrollada por la convocante frente a otras comercializadoras del servicio. Al estar probada la conducta ilegal de la convocada, el tribunal decidió que la terminación del contrato de agencia existente entre las partes se calificaba como terminación con justa causa para el agente, por lo que condenó a Comcel a pagarle la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 1.324 del Código de Comercio.

El tribunal precisó que muchas de las conductas de discriminación ejecutadas por Comcel no se amparaban en una facultad contractual, sino que eran situaciones de hecho, ocurridas sin soportarse en una cláusula que pudiera calificarse abusiva. Se trataba, por lo tanto, de incumplimientos contractuales. De este modo, el tribunal no redujo la controversia planteada a un asunto de control de cláusulas abusivas, sino que encontró una discriminación para excluir o limitar al convocado en la comercialización del servicio de telefónica celular operado por Comcel, constituyendo un abuso excluyente de mercado.

La sociedad convocante interpuso recurso de anulación en contra de este laudo, el cual fue negado por el Tribunal Superior de Bogotá.³³ Entre las diversas causales alegadas, el actor censuró la decisión del laudo de declarar la posición dominante en el mercado de Comcel, alegando que tal declaración no había sido expresamente pedida. El juez de anulación observó que una de las pretensiones de la demanda arbitral fue la de declarar la ocurrencia de un abuso de posición dominante en el mercado, por lo que dicha decisión del laudo respetó el principio de congruencia que ordena al árbitro resolver conforme a las pretensiones y hechos de la demanda.

33 Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 10 de abril de 2003, proferida en el recurso de anulación del laudo arbitral proferido en el proceso de Cellular Trading de Colombia Ltda. (Cellpoint) Vs Comcel. Radicación 9612.

- *Laudos sobre abuso de posición dominante contractual*

Posteriores laudos se ocuparon de analizar controversias sobre situaciones de abuso de posición dominante contractual, distinguiendo esta figura del abuso de posición dominante en el mercado, por lo cual el debate se centró en asuntos de protección contractual a la parte débil, sin ingresar al terreno del derecho de la competencia. Entre ellos se encuentra los laudos Intercelular vs Bellsouth (2004), Comcelulares FM Ltda vs Comcel (2006), Punto Celular vs Comcel (2007), Geoadinpro Ltda vs NCT Energy Group C.A. Colombia (2008), Ecopetrol vs Hupecol Caracas LLC y Cepcolsa (2009) y Celcenter vs Comcel (2010).

- *Debate sobre la facultad del árbitro para declarar dominancia*

En el laudo Cementos Hércules vs Cementos Andino (2000) se mencionó que la especialidad y complejidad probatoria del abuso de posición dominante, lo hacen tema reservado a la autoridad administrativa. En el laudo Arce vs AV Villas (2006) se mencionó que la declaratoria de una posición dominante en el mercado es una facultad de la autoridad administrativa, por el carácter de orden público del derecho de la competencia. En ambos casos, las menciones referidas son simples *obiter dicta*, pero reflejan duda sobre la facultad del árbitro para declarar que una empresa es dominante en el mercado.

Al respecto, debe recordarse que en Colombia existe consenso sobre la facultad de los árbitros para aplicar el derecho de la competencia. Esta conclusión también recae sobre la facultad del tribunal arbitral para investigar y declarar la existencia de posición dominante de una empresa, dado que es un supuesto necesario de la pretensión de declaración de su abuso.

En adición, dentro de las funciones asignadas por ley a la SIC se encuentra la de investigar y sancionar abusos de posición do-

minante en el mercado, pero la ley no le otorga exclusividad para declarar la posición dominante, de modo que comparte esta función con los jueces, árbitros e incluso con otras autoridades administrativas. A manera de ejemplo puede citarse la facultad de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para establecer, con fines regulatorios, la posición de dominio en mercados relevantes de comunicaciones.

Tal como lo sostuvo el Tribunal Superior de Bogotá al decidir la anulación del laudo *Cellpoint vs Comcel*, conforme al principio de congruencia el juez o árbitro es competente para declarar y resolver sobre los hechos invocados por las partes como sustento de sus pretensiones. Por lo tanto, el árbitro cuenta con la facultad suficiente para evaluar las pruebas obrantes en el proceso y determinar si una empresa es dominante en el mercado, con el propósito de decidir las pretensiones de las partes. Tal declaración será aplicable al caso concreto, con efectos interpartes.

La composición de los mercados es cambiante en el tiempo, de modo que un tribunal que conozca un litigio sobre abuso de posición dominante de una empresa requiere definir si tal posición existe en el caso concreto, y no puede simplemente remitirse a la definición de dominancia realizada en el pasado por otro juez o por la autoridad de competencia. Adicionalmente, el tribunal deberá ser cuidadoso de no confundir la posición dominante en el mercado con la posición dominante contractual, pues sólo la primera es relevante para el derecho de la competencia.

CONCLUSIONES

Desde la Ley 155 de 1959 nuestro ordenamiento jurídico reconoce la aplicación privada del derecho de la competencia, ya que esta ley establece la posibilidad de adelantar acciones judiciales para lograr la indemnización de los daños causados con las prácticas anticompetitivas, y para decretar la nulidad de cláusulas restrictivas afectadas por objeto ilícito.

Las funciones de la autoridad pública de competencia y las de los jueces en la aplicación del derecho de la competencia son distintas y se ejercen de forma autónoma. La Superintendencia de Industria y Comercio no ejerce de forma exclusiva la labor de investigar y declarar la ocurrencia de conductas anticompetitivas, por lo que los jueces pueden hacer lo propio sin que se pueda plantear prejudicialidad. Esta conclusión se refuerza al observar que, por disposición legal, la SIC tiene la facultad de escoger cuales casos investigar, de modo que pueden presentarse denuncias no investigadas por esta autoridad.

Los conflictos por infracciones al derecho de la competencia son disponibles, y por lo tanto, son arbitrables. El árbitro necesita la habilitación de las partes, otorgada mediante pacto arbitral. En el supuesto de que la habilitación convencional del árbitro provenga de una clausula compromisoria, se requiere que la disputa causada por la conducta anticompetitiva sea de carácter contractual para que el árbitro pueda resolverla.

La nulidad del negocio jurídico, sea total o parcial, por contravenir las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, puede ser solicitada como pretensión o como excepción. El actor de la pretensión o la excepción deberá cumplir con la carga de la prueba, cuya extensión y complejidad será mayor en conductas sometidas a una prohibición relativa, ya que se requiere evidencia de las consecuencias de la restricción en el mercado relevante. La ausencia de prueba conducirá a negar lo pedido, aunque el tribunal puede adoptar decisiones de fondo si las otras pruebas del expediente le permiten inferir los efectos de la práctica cuestionada.

La declaración oficiosa de la nulidad absoluta de cláusulas o contratos anticompetitivos no es una simple potestad, sino un verdadero deber del árbitro, que hace patente su función de control de la legalidad. El incumplimiento de este deber abre las puertas a la anulación del laudo, mecanismo que busca evitar que la justicia arbitral sirva como mecanismo para dar eficacia a contratos

ilegales. La causal precedente será la de no decidir el laudo sobre cuestiones sujetas al arbitraje, en el entendido de que la legalidad y el respeto del orden públicos son asuntos de decisión oficiosa del panel arbitral. Si esta causal es acogida, el juez de nulidad complementará el laudo en la parte omitida, para lo cual decretará la nulidad y determinará sus efectos.

No existe norma legal que otorgue exclusividad a la SIC para aplicar el derecho de la competencia, y tampoco existe norma que la faculte de forma exclusiva para declarar la posición dominante de una empresa. Por eso el árbitro puede realizar tales declaraciones, si son requeridas con base en los hechos y pretensiones de la demanda, y tendrán efectos interpartes.

El arbitraje constituye una vía adecuada para la aplicación del derecho de la competencia, en particular por la posibilidad de que las partes seleccionen un tribunal que conozca sobre este tema, y que se encuentre disponible para analizar las pruebas económicas y contables que suelen producirse en estos casos. Nuestro país ya cuenta con un número importante de laudos en esta materia, la mayoría relacionados con nulidad de cláusulas anticompetitivas, los cuales han despejado muchas de las dudas que surgen al iniciar la aplicación privada de este derecho. Sobre estas bases se puede promover el arbitraje como mecanismo para tramitar las acciones de indemnización de daños anticompetitivos, para lograr la reparación de los afectados y promover la aplicación efectiva de las normas de competencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Consejo de Estado. Auto de 14 de agosto de 2003. Proceso del Municipio de Pereira contra Fiduciaria de Occidente. Consejero ponente: Alier Hernández. Expediente: 24344.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de mayo de 2013. Recurso de nulidad de Compañía Eléctrica de

- Sochagota contra Empresa de Energía de Boyacá. Consejera ponente: Stella Conto. Radicación: 2012-00062-00.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. Recurso de anulación del laudo arbitral del 3 de agosto de 2006. Consejera ponente: Ruth Stella Correa. Municipio de Santiago de Cali contra Unión Temporal Administración De Recursos Urbanos –UT Aru. Radicación: 2005-00047-00.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 25 noviembre de 2004. Recurso de anulación del laudo arbitral del proceso de Centrimed Limitada con Hospital Militar Central. Consejero ponente: Germán Rodríguez. Radicación: 2003-0055-01(25560).
- Corte Constitucional. Sentencia C-535 del 23 de octubre de 1997. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Magistrado ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Radicación: 2008-00437-01.
- Gil Echeverry, Jorge. *Régimen arbitral colombiano. Ley 1563 de 2012*. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2013.
- Herrera, Hernando. *La impugnación de los laudos arbitrales. Análisis legal y jurisprudencial*. Editorial Legis, Bogotá, 2014.
- Miranda, Alfonso. “*El control jurisdiccional del régimen general de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas*.” Revista del Derecho de la Competencia. Volumen III. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2002.
- Miranda, Alfonso. “*La indemnización de los perjuicios causados por las prácticas restrictivas de la competencia*”. Revista del Derecho de la Competencia. Volumen VII. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2011.
- Laudo arbitral del proceso de Acuantioquia S.A. E.S.P. en liquidación contra Conhydra S.A. E.S.P. 1 de septiembre 2005. Árbitros: José Alfredo Tamayo Jaramillo, Álvaro Bustamante Ledesma y Juan Luis Moreno Quijano.
- Laudo arbitral del proceso de Andrés Pardo Vargas contra World Management Advisors Ltda., Roberto Eduardo Hall Espinosa y Carlos Alberto Hall Espinosa. 26 de julio de 2013. Árbitros: Luis Carlos Gamboa, Alfonso Miranda Londoño y Sergio Muñoz.

- Laudo arbitral del proceso de Blum Capurro Ltda. y Lilian Capurro & Cia. S.C.S. contra Castilla Agrícola S.A. y Riopaila Castilla S.A. 26 de junio de 2012. Árbitros: Herman Gómez Gutiérrez, Libardo Sánchez Gálvez y Hernando José Valencia Tejada.
- Laudo arbitral del proceso de Cellular Trading de Colombia Ltda. (Cellpoint) contra Comcel S.A. 18 de marzo de 2002. Árbitros: Miguel Camacho, Beatriz Leyva y Gustavo Cuberos Gómez.
- Laudo arbitral del proceso de Cementos Hércules S.A. en liquidación contra Cementos Andino S.A. 20 de septiembre de 2000. Árbitros: Gilberto Peña Castrillón, Jorge Cubides Camacho y Hernán Fabio López Blanco.
- Laudo arbitral del proceso de Comcelulares F.M. Ltda. contra Comcel S.A. 14 de diciembre de 2006. Árbitros: Marcela Monroy Torres, Juan Pablo Cárdenas Mejía y Jorge Eduardo Narváez Bonnet.
- Laudo arbitral del proceso de Comerciamóvil S.A. contra Colombia Móvil S.A. 6 de marzo de 2007. Árbitros: Eduardo Zuleta, Enrique Cala y Carlos Ariel Sánchez.
- Laudo arbitral del proceso de Compañía de Electricidad del Cauca S.A. ESP contra Centrales Eléctricas del Cauca S.A. ESP. 4 de abril de 2014. Árbitros: Patricia Mier, Rodrigo Noguera y Germán Gómez.
- Laudo arbitral del proceso de ExxonMobil de Colombia S.A. vs. Fernando Arturo Rubio Fandiño. 15 de abril de 2008. Árbitros: Adriana Polanía, Stella Villegas y Gustavo Cuberos Gómez.
- Laudo arbitral del proceso de Industria Nacional de Gaseosas S.A. contra Industria de Restaurantes Casuales Limitada. 5 de febrero de 2015. Árbitros: Juan Pablo Cárdenas, Jorge Pinzón y Nicolás Gamboa.
- Laudo arbitral del proceso de Inversiones Medina Hoper S.A. contra Industria Andina de Absorbentes S.A. 18 de junio de 2010. Árbitros: Carlos Valencia, Luis Mora y Rodrigo Becerra.
- Laudo arbitral del proceso de Mónica Estrada Restrepo y Munipredios Ltda. Asesores en Seguros contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros. 10 de marzo de 2010. Árbitros: Gonzalo Suárez, Manuel Cifuentes y Sergio Quiroz.
- Laudo arbitral del proceso de Terpel Antioquia S.A. contra Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, proferido el 11 de

- mayo de 1999. Árbitros: Jorge Suescún Melo, Humberto Murcia y Enrique Gaviria.
- Ortiz, Ingrid Soraya. *La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia (Partes I y II)*. Revista e-Mercatoria Vol. 7, 2008, Bogotá.
- Perilla, Carlos Andrés. *Procedural Aspects of Colombian Competition Law*. Revista de Derecho de la Competencia, Volumen XIV. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2015.
- Perilla, Carlos Andrés. *Propuestas para la Protección de la Libre Competencia ante los Jueces Civiles*. Boletín Latinoamérica de Competencia No. 21. 2006.
- Suescún, Jorge. “*De la facultad de los árbitros para declarar nulidades absolutas de estipulaciones contractuales*” En: Derecho Privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo. Tomo II. Segunda edición. 2003. Legis Editores.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Recurso de anulación del laudo arbitral proferido en el caso de H. J. Hoteles de Colombia S.A. contra Fiduciaria Tequendama S.A. 19 de abril de 1999.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Recurso de anulación del laudo arbitral proferido en el proceso de Cellular Trading de Colombia Ltda. (Cellpont) vs. Comcel. 10 de abril de 2003.

