



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

1 8 0 3

*Sobre la Arbitrabilidad de los Actos
Administrativos Contractuales en Colombia.*

Vanessa María Zapata Trejos

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Derecho

Medellín

2020

SOBRE LA ARBITRABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES EN COLOMBIA.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo consiste en hacer un análisis del entendimiento de la arbitrabilidad de los actos administrativos contractuales bajo el derecho colombiano, desde la perspectiva de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en la materia.

Naturalmente, partimos del supuesto que este no es el primer análisis que se realiza sobre la materia, pues doctrinantes como Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Mónica León Gil, entre otros, ya se han encargado de analizar el tema en reiteradas oportunidades y con mayor o menor grado de profundidad. Sin embargo, el valor añadido que el lector encontrará en el presente trabajo reside en que, a diferencia de muchos otros escritos, este intenta responder directamente a la siguiente pregunta: ¿cuáles son los fundamentos jurídicos para limitar la potestad de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales, particularmente aquellos que sean expedidos por la administración en ejercicio de cláusulas exorbitantes?

Para dar una respuesta, partiremos del origen normativo de dicha limitación, para posteriormente tomar como eje de análisis la sentencia C-1436 de 2000 de la Corte Constitucional, que en nuestro criterio constituye el pilar fundamental bajo el cual se ha limitado la potestad de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de allí, avanzaremos en el análisis de los distintos pronunciamientos emitidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado, tomando como especial referente de análisis los

cambios introducidos en la legislación colombiana por el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional o Ley 1563 de 2012.

Todo lo anterior nos permitirá arribar a la siguiente conclusión: No existe fundamento jurídico alguno para limitar la potestad de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, por consagrar una limitación expresa.

1. EL SURGIMIENTO DEL DILEMA: EL DECRETO 150 DE 1976.

Contrariamente a lo que podría pensarse, la limitación de la potestad de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales, particularmente de aquellos expedidos por la administración en el ejercicio de las denominadas cláusulas excepcionales al derecho común, también conocidas como “cláusulas exorbitantes”, no tuvo un origen jurisprudencial sino enteramente legal.

Es así como mediante el artículo 66 del Decreto 150 de 1976 el Gobierno Nacional dispuso que:

“En la cláusula compromisoria deberá convenirse la forma de nombrar los árbitros. El fallo será siempre en derecho. La aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos no son susceptibles de decisión arbitral”. (Subrayado fuera de texto).

Dicha limitación no solamente se mantuvo en el Decreto 222 de 1983, sino que incluso fue ampliada por dicha normatividad, la cual consagró que:

Salvo disposición en contrario, en los contratos podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros nacionales las diferencias que se susciten en relación con el contrato (...) La aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos, no son susceptibles de decisión arbitral. Tampoco lo serán

las cláusulas que contengan los principios previstos en el Título IV. (Subrayado fuera de texto).

Los principios a que refiere dicha norma, corresponden a los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales, los cuales pasaron a denominarse “cláusulas excepcionales” bajo la Ley 80 de 1993. Como puede apreciarse, bajo el Decreto 222 de 1983, no solamente la cláusula de caducidad sino también las cláusulas de terminación, modificación e interpretación unilateral estaban excluidas de la competencia de los árbitros para decidir sobre un caso concreto.

La pregunta que surge es cuál fue la razón que tuvo el Gobierno Nacional para limitar la competencia de los árbitros frente al ejercicio de dichas cláusulas por parte del Estado, frente a lo cual la única respuesta que encontramos es que los actos administrativos producto de dichas cláusulas eran tomados por no transigibles al involucrar cuestiones de orden público, razón por la cual los árbitros, quienes eran investidos por las partes para resolver cuestiones de carácter transigible, no podían tener la autoridad para juzgar la legalidad o el ejercicio de dichas cláusulas.

En términos de la doctrina arbitral, la limitación de la competencia de los árbitros para conocer de determinado asunto se conoce como un límite a la “arbitrabilidad” de la controversia. La “arbitrabilidad” es una cualidad de lo que es arbitrable, es decir, que es susceptible de ser sometido al juicio de un tribunal arbitral. En otros términos, aquellas cuestiones “no arbitrables” quedarán excluidas de la competencia de los árbitros, comprometiendo la validez de su decisión o laudo (Caivano, 2013).

Por consiguiente, es correcto afirmar que bajo el Decreto 150 de 1976 y el Decreto 222 de 1983, las controversias en torno a la legalidad o aplicación de las cláusulas exorbitantes

incluidas en los contratos celebrados por la administración con un particular, no eran arbitrables por expresa disposición legal.

Lo anterior involucra una cuestión que históricamente ha estado presente en el desarrollo del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias, a saber, la desconfianza de las instituciones estatales en torno al arbitraje así como el entendimiento erróneo acerca de su función jurisdiccional.

Roque J. Caivano es contundente a ese respecto, al manifestar que:

En la práctica, suele objetarse la arbitrabilidad de determinadas cuestiones por invocarse, como aplicables al caso, normas “de orden público”. Se argumenta que la naturaleza de orden público de una norma implica que su interpretación y aplicación están fuera del alcance de la jurisdicción de los árbitros y que sus disposiciones sólo pueden ser interpretadas y aplicadas por los magistrados judiciales (Caivano, 2013).

En otros términos, puede afirmarse que cualquier limitación realizada por el legislador sobre el carácter arbitrable de un asunto, viene dado por un análisis de orden público: serán arbitrables todos aquellos asuntos en los que esté involucrado el interés particular, mientras que aquellos asuntos que envuelvan cuestiones de fundamental importancia para el Estado estarán reservados al conocimiento de los jueces estatales, como guardianes del orden público.

2. UN GIRO EN EL ESTADO DE COSAS: LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

El escenario anteriormente descrito cambió drásticamente con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual elevó a rango constitucional al arbitraje como

mecanismo alternativo de solución de conflictos. Al respecto, el artículo 116 de la Carta Política dispone que:

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

Mediante dicha norma, la Carta Política hizo un reconocimiento genérico del arbitraje y no excluyó de su ámbito ningún tipo de asunto, sino que se limitó simplemente a indicar que correspondería al legislador establecer los términos bajo los cuales los particulares podrían acceder a dicha modalidad de administración de justicia.

En los mismos términos se expidió la Ley 80 de 1993, en cuyo artículo 70 se estableció:

“En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”.

Bajo un análisis *prima facie*, pareciera que la Ley 80 de 1993 no solamente no limita la competencia de los árbitros para resolver controversias relacionadas con actos administrativos contractuales proferidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes, sino que incluso pareciera incluir dichas controversias dentro de la esfera de decisión de los árbitros, al señalar expresamente que dicho mecanismo podrá pactarse frente a aquellas diferencias “*que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación*”.

Esta interpretación es acogida por Mónica León Gil, quien manifiesta lo siguiente:

Adicionalmente, se encuentra que en los artículos 70 y 71 de la misma Ley 80 de 1993, el legislador hizo mención expresa a los actos administrativos contractuales, al señalar que podían someterse a la decisión de los árbitros los conflictos que surgieran por razón de la

celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del contrato estatal - sin consagrar limitación expresa (León, 2018).

Hasta acá pareciera entonces no existir limitación alguna de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre los actos administrativos contractuales, pues cualquier referencia al Decreto 150 de 1976 o al Decreto 222 de 1983, debe entenderse simplemente derogada. En palabras de Vladimir Fernández Andrade:

La facultad de habilitación propia del derecho privado y de las relaciones negociales entre particulares se incorpora en el derecho constitucional de manera general, irrigando en consecuencia absolutamente todo el espectro contractual, incluso el del Estado, lo que permite que el arbitraje a través de tribunales de arbitramento, se desarrolle como un instrumento viable, tratándose de los conflictos que se presenten en las relaciones contractuales de las entidades estatales (Fernández, 2018).

Cualquier limitación, por consiguiente, únicamente puede ser establecida por vía legislativa, tal y como lo prescribe el artículo 116 de la Carta Política, pues éste estableció una habilitación de carácter general y sin limitación alguna.

3. ANÁLISIS DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA MATERIA MEDIANTE SENTENCIA C-1436 DE 2000.

En el año 2000, los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993¹ fueron objeto de una demanda de inconstitucionalidad por parte de la ciudadana Bertha Isabel Suárez, pues en su criterio resultaban violatorios de los artículos 29, 116, 236, 237 y 238 de la Carta Política, en tanto bajo su interpretación el juez natural de los actos administrativos contractuales, proferidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes, no era otro que el juez contencioso administrativo, por lo

¹ Los cuales consagran, respectivamente, la posibilidad de incluir cláusula compromisoria en los contratos estatales y la posibilidad de celebrar compromisos arbitrales.

que la habilitación realizada por las normas demandadas para que los árbitros también se pronunciaran al respecto, resultaba inconstitucional.

Frente a ello, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1436 de 2000, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, manifestó que:

(...) Si bien los mencionados actos a través de los cuales estas cláusulas se hacen aplicables, tienen implicaciones de carácter patrimonial tanto para el contratista particular como para el Estado, asunto éste que no se puede desconocer y que sería la base para que los árbitros pudieran pronunciarse, estas implicaciones son consecuencia del ejercicio por parte del Estado de sus atribuciones y, por consiguiente, el análisis sobre éstas, sólo es procedente si se ha determinado la legalidad del acto correspondiente, asunto éste que es de competencia exclusiva de los jueces e indelegable en los particulares, dado que la determinación adoptada en esta clase de actos, es expresión directa de la autoridad del Estado y como tal, únicamente los jueces, en su condición de administradores permanentes de justicia, tienen la función de establecer si el acto correspondiente se ajusta a los parámetros legales". (Subrayado nuestro).

Con lo anterior, se institucionaliza en el ordenamiento jurídico colombiano la dualidad entre la "legalidad" de los actos administrativos contractuales y los "efectos económicos" de los mismos. Así, del pronunciamiento de la Corte Constitucional se desprende que no solamente le está prohibido a los árbitros pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales, sino que inclusive les estará vedada la facultad de pronunciarse sobre sus efectos económicos, pues ello supone un análisis de legalidad reservado exclusivamente a los jueces administrativos como guardianes del orden público.

Nótese que el fundamento de la decisión no es otro que el carácter público de los actos administrativos objeto de discusión, y el carácter de "administradores permanentes de

justicia” que en criterio de la Corte Constitucional, ostentan únicamente los jueces administrativos, asuntos sobre los cuales volveremos más adelante. En virtud de ello, la Corte Constitucional adoptó la siguiente decisión:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993, bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.

(Subrayado nuestro) (Corte Constitucional, 2000)

Es importante destacar, igualmente, que la decisión de la Corte se limitó únicamente a los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales, por lo que cualquier otro acto administrativo que emane de una facultad no excepcional en principio podría ser sometido al conocimiento de un tribunal arbitral.

De esta forma, la Corte Constitucional realiza una limitación a la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de poderes exorbitantes, sin que existiera norma alguna en el ordenamiento jurídico colombiano que habilitara dicha limitación. Dicha limitación es doble: los árbitros no podrán pronunciarse sobre la legalidad y los efectos económicos de los actos administrativos, siempre que se trate de actos administrativos emanadas del ejercicio de cláusulas exorbitantes. Respecto de los demás actos administrativos, la sentencia guarda silencio.

La postura adoptada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1436 de 2000 se extiende aún con posterioridad a la expedición de la Ley 1563 de 2012, tal y como puede

evidenciarse en la sentencia del 18 de abril de 2013 del Consejo de Estado, en la cual manifestó que:

(...) la Sección Tercera de esta Corporación, mediante Sentencia de 10 de junio de 2009, expediente 36.252 se pronunció sobre el alcance de la Sentencia C-1436 de 2000, mediante la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993. En aquella oportunidad, esta Sección concluyó, tal como lo hizo el juez constitucional, que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales transitorias no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales que comportan el ejercicio de cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común por parte del Estado, con clara alusión a aquellos que consagra expresamente el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 (Consejo de Estado, 2013).

Aquí surge una falacia que procederemos a desmentir en el presente trabajo. Como bien se sabe, una falacia es, por definición, un razonamiento equivocado con apariencia de razonamiento correcto. Dicha falacia consiste en afirmar que los árbitros carecen de la competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales expedidos por la administración en ejercicio de poderes exorbitantes, con base en la decisión adoptada por la Corte en la sentencia C-1436 de 2000. Inclusive, doctrinantes autorizados en nuestro medio no han dudado en calificar dicha situación como una “tara” de nuestro derecho administrativo (Gamboa, 2017), todo lo cual pasaremos a analizar tras el estudio de varios pronunciamientos del Consejo de Estado en la materia.

4. LAS MODULACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.

Es importante mencionar que el fundamento de la decisión adoptada por la Corte Constitucional no fue creado por ésta, sino que se basó en decisiones previas del Consejo de

Estado, en las cuales se hacía ya la diferenciación entre la legalidad de los actos administrativos contractuales y sus efectos económicos.

En cualquier caso, lo cierto es que la decisión adoptada por la Corte constituyó el fundamento claro usado por múltiples pronunciamientos adoptados por el Consejo de Estado, para modular la falta de competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales. Al respecto, el estudio realizado por Mónica León Gil resulta de significativa importancia, del cual se desprenden tres (3) posturas adoptadas por el Consejo de Estado (León, 2018).

A continuación, procederemos a esbozar dichas posturas y el fundamento de las mismas, sin pretender hacer un estudio exhaustivo de las mismas, para lo cual se remite al lector al estudio realizado por la doctrinante mencionada.

a) Falta de competencia de la justicia arbitral para conocer cualquier tipo de controversia relacionada con un acto administrativo contractual, fuere o no expedido en ejercicio de una cláusula exorbitante.

Existen varias posturas al respecto, desde aquellas que mencionan que la falta de competencia de los árbitros es plena en la medida en que dos jueces no pueden tener jurisdicción sobre una misma materia (Consejo de Estado, 1997), hasta aquellos pronunciamientos que indican que la competencia de los jueces administrativos para pronunciarse sobre cualquier acto administrativo es única y excluyente por involucrar cuestiones de orden público (Consejo de Estado, 2000).

En términos generales, puede decirse que ésta postura parte de un supuesto fundamental según el cual, en el ejercicio de las cláusulas exorbitantes se encuentra involucrado el principio de legalidad, asunto éste de naturaleza no transigible, por lo que los actos

administrativos producto de las mismas no pueden ser juzgados por los árbitros (como particulares transitoriamente investidos de jurisdicción), ni en su legalidad ni en sus aspectos económicos.

Es importante destacar que la limitación de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre cuestiones “transigibles” o respecto de asuntos “susceptibles de transacción”, no fue incluida en la Carta Política pero sí en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996). En palabras de Anne Marie Mürrle:

La limitación de la competencia arbitral a los “asuntos susceptibles de transacción”, consagrada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no aparece en la norma constitucional, pero se identifica con una larga tradición jurisprudencial y con textos legales anteriores. De esta limitación se han derivado complejas discusiones sobre las controversias que pueden ser dirimidas a través de tribunales de arbitramento (Mürrle, 2005).

Sin embargo, el artículo 13 de la Ley 270 de 1996 fue modificado por la Ley 1285 de 2009, la cual modificó la redacción original de la Ley Estatutaria, y en su lugar dispuso que ejercen función jurisdiccional:

Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso.

Con la anterior reforma legislativa, se elimina por consiguiente el elemento de la “transigibilidad” y el legislador decide guardar consonancia con el texto del artículo 116 de la

Constitución Política, garantizando así que cualquier limitación a la competencia de los árbitros sea establecida únicamente por vía legislativa.

De conformidad con la regulación establecida por la Ley 1285 de 2009, el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) estableció una definición amplia de arbitrabilidad, al prescribir en su artículo 1 que:

“El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”. (Subrayado nuestro).

De esta manera, la Ley 1563 de 2012 no limita la arbitrabilidad de la controversia a la categoría de “asuntos de libre disposición”, sino que señala que la competencia de los árbitros se extenderá igualmente a todos aquellos asuntos que autorice la ley.

En consecuencia, la limitación de la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre controversias relacionadas con actos administrativos contractuales, sobre la base de la postura según la cual ello corresponde a asuntos “no transigibles”, como lo es la legalidad de los actos administrativos, carece de validez y vigencia actualmente, puesto que, ni la norma constitucional ni el actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional limita la competencia de los árbitros en tal sentido.

b) Competencia de los árbitros para conocer de la legalidad de algunos actos administrativos contractuales, particularmente de aquellos diferentes a los que se expidan en ejercicio de cláusulas exorbitantes.

Esta postura parte del supuesto según el cual, la arbitrabilidad de la legalidad de los actos administrativos contractuales debe limitarse únicamente cuando el acto administrativo en

cuestión sea producto del ejercicio de una cláusula exorbitante. En los demás casos, los árbitros conservarán plena competencia (Consejo de Estado, 2009).

Dicha interpretación se encuentra basada en una lectura exegética del *decisum* de la sentencia C-1436 de 2000 que, como vimos, excluyó de la competencia de los árbitros únicamente los actos administrativos expedidos en ejercicio de poderes exorbitantes.

Al respecto, basta mencionar que los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, sobre los cuales recayó el pronunciamiento de la Corte Constitucional, fueron derogados expresamente por la Ley 1563 de 2012, por lo que puede afirmarse la inaplicabilidad de ésta postura por sustracción de materia.

c) Competencia de los árbitros para resolver controversias exclusivamente relacionadas con los efectos económicos de actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de poderes exorbitantes.

Esta postura parte del supuesto según el cual las consecuencias netamente económicas de los actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes, es un asunto de carácter transigible (Consejo de Estado, 2009). Inclusive, una sentencia del Consejo de Estado señala que deberá verificarse que las sumas en cuestión no lesionen el patrimonio público y tengan suficiente respaldo probatorio (Consejo de Estado, 2016).

En ésta postura expuesta encontraremos los más recientes pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por lo que puede afirmarse que ésta es la tesis actual y mayoritariamente aceptada por dicha institución.

Tanta importancia y repercusión tiene esta postura, que incluso tuvo incidencia en la expedición de la Ley 1563 de 2012, en cuyo artículo 1 se indica expresamente que cuando en el proceso intervenga una entidad pública y las controversias emanen de un contrato estatal,

los árbitros tendrán competencia para conocer de las controversias que se susciten *“incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”* (Ley 1563 de 2012).

En relación a esta teoría, basta señalar que guarda silencio sobre la posibilidad de someter a arbitraje la legalidad de los actos administrativos contractuales, y sobre la postura según la cual cualquier pronunciamiento sobre los efectos económicos de los mismos supone un análisis de legalidad. En pocas palabras, esta postura no resuelve la situación de fondo sino que simplemente se limita a indicar el carácter transigible de los efectos económicos de los actos administrativos contractuales.

Excepcionalmente, el Consejo de Estado ha proferido algún pronunciamiento que no se inscriba en alguna de las anteriores posturas, pues ello supondría ampliar la competencia de los árbitros para conocer libremente sobre la legalidad y los efectos económicos de los actos administrativos contractuales.

5. HACIA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA LEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES.

En relación a la interpretación de la regulación que sobre la materia estableció el legislador en la ley 1563 de 2012, es importante señalar dos aspectos:

(1) la norma en cuestión no hace mención expresa a la prohibición de juzgar la “legalidad” de los actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes, y al referirse a los “efectos económicos” de dichos actos en ningún momento emplea expresiones como “únicamente” o “exclusivamente”; y

(2) la Ley 1563 de 2012 expresamente derogó los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, que fueron precisamente los artículos sobre los que versó el análisis de la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000.

Como consecuencia de lo anterior, es posible indicar que el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional ya no resulta aplicable en la materia, pues no existe limitación legislativa alguna que, en los términos de lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, impida a los árbitros pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales.

La anterior interpretación, por demás, resulta aconsejable por múltiples razones, a saber: (a) se acomoda a la política de promoción del arbitraje como mecanismo ágil y especializado de solución de controversias; (b) implica reconocer al árbitro el rol de verdadero administrador de justicia, el cual le fue reconocido desde 1991 por la Constitución Política; y (c) implica dejar en manos de un único juez el conocimiento de la controversia en su integridad, sin escindir la misma y generar inseguridad jurídica.

a) Sobre la política de promoción del arbitraje.

En Colombia, aún con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, el legislador adoptó una política de promoción del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que permitiera a los particulares ventilar sus controversias ante un tribunal privado y especializado que resolviera la controversia en un tiempo mucho más reducido que el que tomaría la solución de la misma ante la justicia ordinaria.

Ya bajo la Constitución Política de Colombia, concretamente con la Ley 23 de 1991, se buscaron mecanismos que sirvieran como una alternativa pacífica de solución de conflictos y al mismo tiempo contribuyeran a descongestionar la justicia. Estos mecanismos fueron

preponderantemente la conciliación, el arbitraje y la mediación. De los anteriores, especialmente el arbitraje comenzó a adquirir un análisis y una aplicación más amplia.

En 1983, se crea el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituyéndose desde ese entonces como promotor del arbitraje en Colombia y Latinoamérica. De la misma forma, en 1993 fue creado el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia y el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Cali. Desde su creación, estos tres (3) centros de arbitraje han contribuido significativamente a la promoción del arbitraje (Cámara de Comercio de Bogotá, 2017).

En total, con corte a febrero de 2017, el Departamento Nacional de Planeación identificó 119 centros de arbitraje en el país, constituyéndose así el arbitraje como un mecanismo descentralizado de administración de justicia disponible no solamente en las grandes urbes del país sino igualmente en ciudades intermedias, lo cual evidencia la expansión que ha tenido esta forma de MASC (Cámara de Comercio de Bogotá, 2017).

De la misma manera, la política de promoción del arbitraje ha sido implementada normativamente, tal y como puede evidenciarse en el Decreto 2897 de 2011, *“por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho”*, en el que claramente se crea en dicha entidad una “Dirección de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos” encargada de la formulación, coordinación, divulgación y fomento de políticas públicas para aumentar los niveles de acceso a la justicia, a través de los MASC (Cámara de Comercio de Bogotá, 2017).

Con lo anterior, se evidencia la relación intrínseca que existe en nuestro país entre acceso a la justicia y MASC, a tal punto que la promoción de estos mecanismos siempre ha tenido

como propósito incrementar los índices de acceso real de la ciudadanía a una administración de justicia descentralizada y la garantía de una tutela judicial efectiva.

Ello quedó claramente plasmado en la exposición de motivos del actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, en la que se expuso que:

“Uno de los principales objetivos de este Proyecto es fortalecer y difundir el arbitraje a nivel nacional, con el fin de garantizar el acceso a la Administración de Justicia a más ciudadanos sin que sea necesario acudir al aparato estatal” (Congreso de la República, 2011).

Posteriormente, conforme a la compilación del Decreto 1069 de 2015, se ratificó el sistema de vigilancia a los Centros de Arbitraje y Conciliación, por lo cual en su artículo 2.2.4.2.9.1. Dispone:

El Ministerio de Justicia y del Derecho podrá solicitar la información que estime pertinente y efectuar visitas a las instalaciones en que funcionan sus vigilados, para procurar, exigir y verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias a cargo de estos, con el propósito de garantizar el acceso a la justicia a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

Con lo anterior, se evidencia que en nuestro país existe una política pública de promoción del arbitraje, que se ha traducido en la creación de toda una infraestructura requerida para el funcionamiento efectivo del arbitraje así como en la promulgación de una normativa adecuada que sirva de plataforma jurídica para que los particulares puedan resolver sus controversias ante un tribunal arbitral con un alto grado de seguridad jurídica.

Por lo anterior, cualquier limitación al derecho otorgado a los particulares para someter sus diferencias a arbitraje debe tener sustento constitucional o legal, pues de lo contrario no

solamente se estaría atentando contra el ordenamiento jurídico sino se estaría actuando en contravía de la política pública de promoción del arbitraje en Colombia.

b) Sobre el rol del árbitro como verdadero administrador de justicia.

El arbitraje, e incluso otros MASC, requieren dos grados distintos de habilitación: una primera habilitación que viene dada por la Constitución y/o la ley, y una segunda habilitación que se configura mediante el acuerdo de voluntades suscrito por los particulares interesados en sustraer de la justicia ordinaria el conocimiento de determinada controversia.

Así lo reconoce el doctrinante y árbitro Roque J. Caivano al manifestar que:

La jurisdicción que detentan los árbitros está sostenida por el ordenamiento legal que respalda la institución del arbitraje, permitiendo que los particulares, dentro de la esfera de la libertad negocial, sustraigan determinadas contiendas de la jurisdicción de los jueces estatales para otorgarlas a otros particulares (Caivano, 2000)

Esta habilitación es precisamente la que se encuentra contenida en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, que como ya vimos establece que los particulares podrán ser investidos para administrar justicia en la calidad de árbitros habilitados por las partes. Con ello, los árbitros adquieren la calidad de “administradores de justicia” en las mismas condiciones en que la ley le otorga dicha calidad a los jueces.

Lo anterior fue analizado de antaño por la Corte Constitucional, en relación a una demanda formulada en contra del Decreto 2651 de 1991, por lo cual la Corte manifestó que incluso con anterioridad a la Carta Política de 1991 se consideraba que los árbitros ostentaban la calidad de jueces de la República:

Por el contrario, agregaba la Corte Suprema, si se piensa que el arbitramento tiene carácter jurisdiccional y que, por lo mismo, los árbitros son verdaderos jueces,

también la institución sería exequible, porque el artículo 58 de la Constitución de 1886 determinaba que "La Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia". Para la Corte Suprema, los tribunales de arbitramento eran de los "demás tribunales y juzgados que establezca la ley" y por ello administraban justicia" (Corte Constitucional, 1995).

A partir de ahí, la Corte Constitucional avanzó para manifestar que con ocasión de la expedición de la Constitución Política no cabe duda acerca de que los árbitros ostentan la misma calidad, poderes y deberes que un juez de la república, en los siguientes términos:

En principio, solamente puede señalarse una diferencia fundamental entre la justicia que administran los árbitros y la de los tribunales y jueces de la República a la cual se refiere el inciso primero del mismo artículo 116. Tal diferencia es ésta:

Cuando los tribunales y jueces enumerados en el inciso primero del artículo 116 administran justicia, ejercen una función pública cuya razón de ser está en la existencia misma del Estado: no puede pensarse en un Estado que no administre justicia a sus súbditos. Los árbitros también ejercen una función pública, establecida en el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución, y en las leyes que regulan el arbitramento. Pero en cada caso concreto tienen que ser "habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad". Dicho en otros términos: según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar.

Y se dice que ésta es la diferencia fundamental, porque si los árbitros administran justicia "en los términos que determine la ley", también los jueces de la República administran justicia de conformidad con la ley procesal que determina la competencia y, en general, las formas propias de cada juicio (Corte Constitucional, 1995).

Como consecuencia de lo anterior, puede afirmarse que los árbitros ostentan la misma calidad que un juez de la república, y que las únicas diferencias existentes entre un árbitro y un juez son las siguientes:

El segundo grado de habilitación. Mientras que en tratándose de los jueces de la república operan las reglas de distribución de competencias establecidas en las leyes procesales, en tratándose de los árbitros se requiere la habilitación de las partes para someter sus controversias a arbitraje. En relación a esto, la Corte Constitucional manifestó que:

En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitramento se define a partir de dos elementos constitutivos básicos: (1) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de índole fáctica o jurídica – por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional; y (2) la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado – aunque es la Constitución Política la que provee su fundamento último-, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han “habilitado” a los árbitros (Corte Constitucional, 2007)

La temporalidad de la función de administrar justicia. Mientras que el juez de la república es un administrador permanente de justicia, la función jurisdiccional del árbitro comienza con la instalación del tribunal y se extiende hasta la expedición y/o aclaración del laudo arbitral. En relación a este aspecto, en la sentencia anteriormente mencionada se indica que el arbitraje “no constituye una jurisdicción autónoma y permanente, sino una derogación del sistema estatal de administración de justicia para el negocio en cuestión” (Corte Constitucional, 2007).

La delimitación de competencias. En tratándose de un juez de la república, la competencia viene determinada únicamente por la ley, sin que los acuerdos de las partes tengan efecto

alguno amparado por el ordenamiento jurídico. A diferencia de lo anterior, en el caso del árbitro su competencia viene dada por la arbitrabilidad de la controversia y el alcance del acuerdo arbitral.

Sobre el poder coactivo. En general, es aceptado que el árbitro carece del poder de imperio que ostenta el juez para hacer cumplir sus decisiones de manera forzosa y, particularmente, para hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos.

Con lo anterior, queda claro que en lo que atañe al ámbito material de poderes y deberes a ser ejercidos en la función de administrar justicia, el árbitro puede considerarse como un funcionario equivalente a un juez, por lo que ambos estarán revestidos del poder de imperio para pronunciarse con fuerza de cosa juzgada sobre una controversia determinada, para decretar medidas cautelares (Corte Constitucional, 1995), practicar pruebas y en general todas las facultades necesarias para administrar justicia.

¿De dónde surge entonces la limitación a la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales? Al respecto se han esbozado los siguientes argumentos:

1. La legalidad de los actos administrativos no es un asunto de carácter transigible.

Con anterioridad se expuso que el criterio recogido por la Ley 1563 de 2012 para determinar el ámbito de competencia de los árbitros no es que se trate de asuntos de carácter transigible, como se llegó a sostener en el pasado con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino que se establece el criterio general de todos aquellos asuntos “permitidos por la ley” para determinar el ámbito de competencia de los árbitros, aún cuando la norma también establece una libre disposición en materia de arbitraje.

La discusión, entonces, no debería versar sobre el carácter disponible de la legalidad de los actos administrativos contractuales, sino si ello es uno de aquellos asuntos autorizados por la ley para que los particulares y las entidades públicas sometan al conocimiento de un tribunal arbitral.

Debe tenerse especial cuidado al tratar de dar una respuesta al anterior interrogante, en la medida en que puede llegarse al planteamiento absurdo de considerar que se requiere autorización expresa del legislador para que un tribunal arbitral se pronuncie sobre una controversia específica, lo cual requeriría la creación de un listado omnicompreensivo de controversias arbitrables cuya suficiencia no tardaría en ser cuestionada por la misma realidad económica.

En esta discusión se encuentra involucrado el principio de legalidad el cual dicta que a los particulares les está permitido todo aquello que la misma ley no prohíba, por lo que en principio lo normal es que el legislador excluya expresamente aquellos asuntos que quiere sustraer de la competencia de los árbitros.

Bajo esta lógica, encontramos que la regulación actual sobre arbitraje no hace mención expresa a la prohibición de juzgar la “legalidad” de los actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes, y al referirse a los “efectos económicos” de dichos actos en ningún momento emplea expresiones como “únicamente” o “exclusivamente”, por lo que puede afirmarse que se trata de uno de los asuntos sobre los cuales la ley permite que se acuda a arbitraje.

2. Cualquier decisión referida a la legalidad de actos administrativos contractuales es un asunto de orden público no sujeto a decisión de los árbitros. Tal como se mencionó anteriormente al analizar la sentencia C-1436 de 2000, la cual determina que el fallo sobre la

legalidad de los actos administrativos no es competencia de los árbitros al tratarse de asuntos de interés general, es decir, de interés público, por lo cual los únicos competentes para decidir sobre tales asuntos son los jueces de la República. Ya vimos en el anterior punto que la regulación del arbitraje en Colombia tiene como criterio fundante que podrán someterse a arbitraje todos aquellos asuntos de libre disposición o que sean autorizados por el legislador. En ningún momento se establece que se excluyen aquellos asuntos de “orden público”, limitación que viene dada por las causales de anulación.

En cualquier caso, tal y como lo expresa Roque J. Caivano:

En la práctica, suele objetarse la arbitrabilidad de determinadas cuestiones por invocarse, como aplicables al caso, normas “de orden público”. Se argumenta que la naturaleza de orden público de una norma implica que su interpretación y aplicación están fuera del alcance de la jurisdicción de los árbitros y que sus disposiciones sólo pueden ser interpretadas y aplicadas por los magistrados judiciales (Caivano, 2013).

Este es precisamente el caso de la legalidad de los actos administrativos contractuales, pues tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado que se trata de un asunto de orden público que está excluido de la competencia de los árbitros.

Así, la Corte Constitucional en sentencia C-1436 de 2000 manifestó que:

Más, en ningún caso la investidura de árbitros les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que declaran la caducidad de un contrato estatal, o su terminación unilateral, su modificación unilateral o la interpretación unilateral, pues, en todas estas hipótesis, el Estado actúa en ejercicio de una función pública, en defensa del interés general que, por ser de orden público, no puede ser objetivo de disponibilidad. (Subrayado nuestro).

Por su parte, el Consejo de Estado analizó la situación desde la perspectiva del principio de “*no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas*”, el cual en criterio de dicha entidad hace parte integral del orden público, por lo cual afirma que:

Corolario del principio de no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas, es que al Estado no le es dable despojarse de sus competencias legales, renunciar a ellas, dejar de ejercerlas, ni negociarlas o transigir sobre la legalidad de los actos administrativos, sin menoscabar la soberanía del Estado, su autoridad, el orden público y el principio de legalidad. De aquí se estructura el principio según el cual en nuestro régimen de derecho es indisponible la legalidad de los actos administrativos (Consejo de Estado, 2000).

Dicho argumento es enteramente artificioso, pues el hecho de someter una controversia que requiera analizar la legalidad de determinado acto administrativo ante un tribunal arbitral, en ningún momento supone una renuncia o negociación por parte del Estado en relación a su potestad pública de administrar justicia. Por el contrario, es el mismo Estado, el que por medio de la expedición de la Carta Política, decidió otorgar facultades jurisdiccionales a los árbitros para que administren justicia, con lo cual se les concedió el ejercicio de una potestad pública.

En otras palabras, la posición del Consejo de Estado priva de cualquier efecto al artículo 116 de la Constitución Política, y desconoce que el constituyente decidió descentralizar el sistema de administración de justicia sin que ello implique una renuncia al ejercicio de una potestad pública.

Inclusive, puede afirmarse que bajo la posición del Consejo de Estado, tampoco le estaría dado a los tribunales arbitrales ante los cuales intervengan únicamente particulares,

pronunciarse sobre la legalidad o no de un contrato, pues ello sería nuevamente una renuncia a la potestad pública de la Rama Judicial de administrar justicia en este tipo de casos.

La legalidad de los actos administrativos contractuales únicamente puede ser analizada por los jueces de la república en su calidad de administradores permanentes de justicia.

La sentencia C-1436 de 2000, establece también este argumento como fundamento de la limitación de la competencia de los árbitros, frente al cual expone que decidir sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales es competencia exclusiva de los jueces, determinando si el acto se ajusta a los parámetros legales, si en la motivación del mismo prevalece el interés público y el cumplimiento de los fines estatales

Una de las falacias en las que se incurre para limitar la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales consiste en derivar del carácter temporal de la función jurisdiccional del árbitro una limitación a su competencia *ratione materiae*.

Como hemos visto, las únicas razones que pueden existir para limitar la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre determinada controversia son que la ley expresamente prohíba el sometimiento de dicha controversia a arbitraje o que las partes hayan expresamente excluido la misma del alcance del acuerdo arbitral.

Por lo anterior, la temporalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los árbitros en ningún momento se constituye como un fundamento del cual derivar la falta de competencia para pronunciarse sobre alguna disputa. Pretenderlo, es sin lugar a dudas, incurrir en una falacia.

Como puede apreciarse, no existe fundamento alguno para limitar la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales. La única

razón aparente que podría esgrimirse es el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante sentencia C-1436 de 2000, frente a lo cual basta señalar que la Ley 1563 de 2012 expresamente derogó los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, que fueron precisamente los artículos sobre los que versó el análisis de la Corte Constitucional, por lo que no queda más que concluir que dicho pronunciamiento ha perdido vigencia.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Informe del Diagnóstico del Arbitraje en el Territorio Nacional, realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, no duda en señalar que la limitación a la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales, constituye:

“Una manifestación incongruente respecto a que el arbitraje es una verdadera función pública de administración de justicia en cabeza de los árbitros” (Cámara de Comercio de Bogotá, 2017).

c) Sobre el principio de continencia de la causa y la afectación a la seguridad jurídica

La continencia de la causa, entendida como *“la imposibilidad de discutir un mismo asunto a través de diversos procesos”* (Cárdenas, 2007), se encuentra basada en el principio de unidad en la actividad jurisdiccional, el cual ha sido desarrollado por la jurisprudencia nacional bajo el argumento según el cual las controversias deben resolverse en un único foro para así reflejar una razonabilidad en la conducta estatal.

La unidad jurisdiccional es parte fundamental de la actividad estatal, a tal punto que según la Corte Constitucional, sobre su base el ejercicio de las potestades públicas se distribuye en varias entidades en tanto la unidad jurisdiccional no implica la existencia de un orden centralizado sino varios órdenes y organismos diferentes con competencias diferenciadas. Así las cosas, la unidad jurisdiccional es un *ámbito competencial propio* (Corte Constitucional.

2002), lo cual conlleva a que, en los casos donde dos jurisdicciones diferentes conozcan de un mismo asunto, se quebrante la exclusividad de actuación de cada jurisdicción y a su vez se rompa con el principio de la continencia de la causa (León, 2018).

Este principio tiene gran importancia toda vez que evita situaciones en las que dos o más jurisdicciones conozcan y fallen sobre un mismo asunto, pues si esto sucede, lo más probable es que se emitan fallos diferentes, los cuales, incluso, pueden ser contradictorios. Así lo ha mencionado tanto la doctrina como el Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 1997:

“al romperse la continencia de la causa se correría el peligroso riesgo de que se produzcan decisiones contradictorias”

La postura actual desarrollada por la jurisprudencia, según la cual, únicamente los efectos económicos de los actos administrativos expedidos en ejercicio de las cláusulas excepcionales pueden ser juzgados por árbitros, quedando reservada a los jueces la competencia para analizar la legalidad de los mismos, genera claramente un rompimiento de la continencia de la causa, lo que provoca que puedan darse fallos contradictorios. Así pues, Teniendo en cuenta que la legalidad del acto administrativo y sus efectos económicos están íntimamente relacionados, queda la duda de por qué el tribunal arbitral tiene competencia para lo patrimonial exclusivamente, si esto en sí mismo supone un juicio de legalidad al darle efectos al acto administrativo en cuestión (León, 2018).

Otro inconveniente en este asunto, es que ocasionalmente, puede que el juez de lo contencioso administrativo y el tribunal arbitral en sus fallos tengan que pronunciarse sobre los mismos puntos. En este evento se tendrá que analizar quién fue realmente la parte incumplida por parte del juez y del árbitro, en cuyo caso los fallos podrán ser totalmente

contradictorios, lo que finalmente afectará los derechos de las partes y creará inseguridad jurídica (León, 2018).

6. ESTUDIO DE LA LEY 1563 DE 2012: ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL COLOMBIANO

La necesidad de la Ley 1563 de 2012, “ por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones” venía dada principalmente por la falta de un estatuto arbitral en Colombia, que ofreciera un escenario de estabilidad legal a la inversión extranjera y ayudara a descongestionar la justicia colombiana.

El estatuto de arbitraje trajo consigo un régimen dualista en lo que respecta al arbitraje nacional e internacional, puesto que el primero lo asemejó en algunos aspectos a un proceso judicial, mientras que en el arbitraje internacional, por el contrario, se basó en supuestos totalmente arbitrales ya que siguió lo dispuesto en la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1985, enmendada en 2003.

Frente al arbitraje estatal, el estatuto de arbitraje no busca crear limitaciones en el arbitraje administrativo, incluso lo reconoce al establecer en su artículo primero:

En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

Aclara sobre la participación de entidades públicas que la decisión, es decir, el laudo, debe proferirse en derecho, reconociendo que la decisión es de competencia absoluta de los árbitros sin estar supeditada al juez contencioso administrativo.

Ahora bien, al estudiar el origen de esta Ley, la forma cómo se discutió en el Congreso de la República con respecto al asunto que nos atañe, es decir, el arbitraje estatal, se identifica que en el Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley en la Cámara de Representantes, al sustentar la viabilidad, necesidad y beneficios que traería este cuerpo normativo, exponen los ponentes:

Establece el Proyecto de Ley una ampliación de los asuntos arbitrables. En efecto, de aprobarse el Proyecto de Ley quedarían sujetos a la decisión de árbitros no solo aquellos asuntos que por su naturaleza sean transigibles, sino también los que por ley se defina que puedan ser dirimidos por el arbitraje, sean o no de carácter transigible (Congreso de la República, 2012)

Se logra identificar que el espíritu de la norma era que la competencia de los árbitros estuviera también dada a los asuntos no transigibles siempre y cuando no entrara en contradicción con el ordenamiento legal pero si demuestra que con el Estatuto de Arbitraje se pretendía ampliar los asuntos arbitrales.

En el informe ya mencionado también se presentaron unos cambios en la norma, uno de ellos fue del artículo primero, donde los ponentes argumentaban:

Se modifica el inciso tercero referido a arbitrajes estatales para indicar que, además de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación de los contratos estatales, también se incluye, la interpretación de este tipo de contratos como uno más de los supuestos de hecho en que controversias contractuales del Estado pueden llevarse a arbitraje. De esta manera, se pretende evitar alguna inadecuada

interpretación según la cual, los conflictos de interpretación de los contratos estatales no pudieran ser conocidos por un tribunal de arbitraje. (Congreso de la República, 2012).

Por último, el informe de ponencia expone en los cambios que proponía en el artículo 41 *causales del recurso de anulación*, que:

En el numeral 2 se reconoce, tal y como lo ha hecho el Consejo de Estado, que, en relación con laudos arbitrales que definan conflictos contractuales de entidades estatales, la caducidad de la acción contractual puede tipificarse como causal de anulación. Este razonamiento también es predicable de la caducidad en derecho privado, que conforme a la normativa procesal vigente en Colombia, debe ser decretada de oficio por el juez. Si el tribunal de arbitraje omitió dar cumplimiento a la ley y declarar de oficio una caducidad, esto debe ser motivo de anulación del laudo arbitral.

En este acápite se reconoce la caducidad de la acción contractual como una causal de anulación, pero más que eso, reconoce que es competencia del tribunal de arbitraje de decretar la caducidad, no se hace distinción de contratos con entidades públicas o que ambas partes sean de carácter privado, lo cual sustenta que esta norma, aunque tímida en su redacción, siempre tuvo un ánimo muy fuerte de abrirle camino al arbitraje estatal y que este no estuviera supeditado a limitaciones de interpretación u otra índole, teniendo el ánimo de darle competencia al árbitro tanto como al mismo juez

7. ANÁLISIS LEY 1682 DE 2013

En la ley 1682 de 2013, si bien corresponde su temario a asuntos de infraestructura de transporte, en el literal c del artículo 14 se establece:

“Tanto los árbitros como los amigables compondores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”.

Lo anteriormente expuesto limita las facultades del árbitro de forma expresa, siendo la primera norma del ordenamiento jurídico colombiano, posterior a la Constitución Política de 1991, que establece de forma precisa y clara esta limitación, teniendo en cuenta que las limitaciones de las facultades de los árbitros han sido desarrolladas preponderantemente por la jurisprudencia de las altas cortes.

Para entender las razones de existencia de este literal, se revisaron y estudiaron la exposición de motivos y las discusiones que se dieron en torno a esta norma cuando era proyecto de ley. Al respecto, encontramos que la exposición de motivos dada por Cecilia Álvarez Correa-Glen, Ministra de Transporte en ese momento, solo menciona de forma general que el Título III, al cual pertenece el artículo 14, contempla:

El proyecto de ley contempla disposiciones especiales en materia de contratación para los proyectos de infraestructura de transporte, con las cuales se pretende dotar al sector, de herramientas contractuales puntuales y concretas que permitan evitar o minimizar las controversias que se originan durante la ejecución de los contratos, que no permiten la ejecución de la obra o de la ejecución de obras nuevas (Congreso de la República, 2013).

Así las cosas, no se da una explicación clara del motivo de existencia del literal c del artículo 14, que para tal momento esta limitación se encontraba en el primer inciso del artículo 14, es decir, no estaba diferenciada en un literal, de la siguiente forma:

Artículo 14. TRIBUNAL TÉCNICO Y FINANCIERO. todos los contratos que se celebren para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte concesionados podrán incluir la conformación de un Tribunal Técnico y Financiero de máximo 3 integrantes, que

resuelva, con efecto vinculante, las disputas técnicas y financieras siempre que no versen sobre la legalidad de los actos administrativos contractuales. El tribunal funcionará bajo las reglas dispuestas en la Ley 1563 de 2012 o aquellas que la adicionen, modifiquen o sustituyan. (Subrayado fuera de texto) (Congreso de la República, 2013)

La ministra de transporte explica que con las medidas establecidas en el título III, se busca evitar o minimizar conflictos que afecten la ejecución de las obra sin argumentar de forma independiente las razones que promueven establecer esta limitación de forma expresa.

Ahora bien, en el informe de ponencia para primer debate, la Comisión Sexta del Senado argumenta sobre la conveniencia política y jurídica del proyecto de ley sobre las controversias contractuales, de la siguiente manera:

Este proyecto de ley contiene instrumentos para que se puedan solucionar los conflictos sin que se tenga que acudir a la justicia contenciosa, pues prevé la posibilidad de pactar en los contratos una fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas en caso de terminación anticipada por decisión unilateral de la entidad o derivada de un acuerdo entre las partes, fórmula que se convierte en un mecanismo preventivo de conflictos contractuales; además, prevé la posibilidad de solucionar mediante un tribunal técnico, financiero y jurídico los conflictos de esta naturaleza, sin que se vea afectada la ejecución de los contratos de infraestructura, es decir, no se paraliza el contrato en el evento que surja una discrepancia entre las partes (subrayado fuera de texto). (Congreso de la República, 2013)

Aunado a ello, no presenta en su pliego de modificaciones ningún cambio en lo que versa sobre la limitación a los árbitros y dejando el apartado de igual forma como se presentó en la radicación del proyecto de ley. Igualmente, en la ponencia para segundo debate, se presentan los mismos argumentos que para el primer debate y no se establecen cambios ni discusiones

con referencia a la limitación de los árbitros (Congreso de la República, 2013). Revisando las discusiones y votaciones que se dieron posteriormente con el proyecto de ley, el artículo 14, no es sometido a discusiones, y solo se sometió a una votación en la que se aprobó su articulado como venía en la ponencia (Congreso de la República, 2013). De forma posterior se categorizó en el literal c por cuestiones de forma.

En conclusión, desde la exposición de motivos ante el congreso realizada por la Ministra de Transporte de la época, en ningún momento se hizo referencia o se incluyó alguna justificación sobre lo estipulado en el artículo 14, concretamente en su literal C, el asunto no fue tema de discusión o dudas en su trámite de ley en el Congreso de la República, es decir que la postura que adopta la norma en materia de arbitraje no fue sustentada ni debatida por el Ministerio de Transporte y el Congreso respectivamente, no se dieron argumentos que dieran como resultado esta limitación en el arbitraje, demostrando así, el débil soporte argumentativo de esta limitación adoptada por la Ley 1682 de 2013

8. DERECHO COMPARADO: COMO SE HA DADO LA DISCUSIÓN EN OTROS PAÍSES

En el presente apartado se analizará la discusión sobre este asunto en España, Chile y Argentina, toda vez que, en el caso de España, su ordenamiento jurídico, más que una influencia fue quien inició la creación de la estructura jurídica del país desde la administración de la época colonial española en América, es por ello que los antecedentes más próximos del derecho administrativo colombiano provienen de España.

Frente a Chile y Argentina, sus sistemas de derecho administrativo, al igual que el colombiano se desarrollaron reconociendo una gran influencia francesa y española, Libardo Rodríguez reconoce tanto esta influencia que expresa que *Argentina nace mirando a España*

(Rodríguez. 2005). Es por ello, que al tener un desarrollo en épocas similares y bajo los mismos referentes, se convierten en objeto de análisis y observación de cómo cada uno de estos países ha concebido el arbitraje administrativo y en consecuencia, como se ha desarrollado la arbitrabilidad de los actos administrativos.

Por último se analizará el arbitraje en contratos estatales en Perú e Inglaterra, toda vez que ambos países aceptan el arbitraje en la contratación estatal de forma plena, sin supeditación a la justicia contenciosa, no obstante, se guardan diferencias con respecto a Inglaterra debido a las grandes diferencias en la estructura de ambos ordenamientos jurídicos.

Ahora bien, el artículo II del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 dispone:

“1. En los casos previstos en el artículo I, párrafo 1° del presente convenio, las personas morales consideradas por la ley, a ellas aplicable como personas morales del derecho público, estarán facultadas para concertar válidamente acuerdos o compromisos arbitrales”

Lo cual da a entender que, la doctrina del comercio internacional, entiende al Estado como una parte igual que soporta las mismas cargas y privilegios que una parte de carácter privado en asuntos arbitrales. Sin embargo, ordenamientos jurídicos como el colombiano que han promovido el arbitraje incluso en su Constitución Política, han limitado la arbitrabilidad de los actos administrativos mediante su jurisprudencia (Gil, 2013).

La doctrina frente al arbitraje administrativo ha estado dividida entre los que sustentan que no hay necesidad de norma expresa que permita el arbitraje administrativo pues los poderes estatales permiten el acceso a la justicia arbitral (Ibagón, 2012) y los que opinan lo contrario, es decir, la necesidad de norma expresa que lo permita (Benetti, 2000), en este aspecto las normas de los países suelen guardar silencio frente a la capacidad del Estado de ser parte en un proceso arbitral, esto ha podido ocasionarse debido que la ley modelo de la UNCITRAL,

guarda silencio frente a este tema y esta ley modelo ha sido adoptada o tomado como base para la adopción de normas sobre arbitraje en muchos países.

En España, el artículo 12 de del Real Decreto de Bravo Murillo del 27 de febrero del año 1951, dispuso:

“Ningún contrato celebrado con la administración podrá someterse a juicio arbitral”

Claramente esto ocasionó una lenta evolución doctrinal sobre el arbitraje en España y al haberse aplicado por tanto tiempo restringió por mucho tiempo que se fortaleciera el arbitraje, puesto que en 1964 con la Ley del Patrimonio del Estado, esta restricción se eliminó parcialmente, ya que se exigía que para suscribir un convenio arbitral por parte del Estado se debía tener autorización previa del Consejo de Estado en pleno.

En 1953 se expidió la ley arbitral que regulaba expresamente el arbitraje privado, permitiendo así el desarrollo de doctrina y jurisprudencia que insistieron en la imposibilidad del compromiso del Estado español en un juicio arbitral. Esto solo pudo irse desvaneciendo con la Ley de 1988, la cual daba vía libre al arbitraje estatal, pero comprendiendo que los actos de gestión no podían estar inmersos en estos arbitrajes, por lo que se daba preponderantemente en los casos en los cuales el Estado operaba como contratista de derecho privado. En todo caso, el artículo 1902 del Código Civil Español permite la justicia arbitral en todo lo referente a la responsabilidad patrimonial estatal. (Gil, 2013).

Con respecto a Chile, el Código Orgánico de Tribunales -COT- impide el arbitraje en los casos donde intervenga el Ministerio Público, en los artículos 357 y 358 del COT, se establece que el Ministerio Público debe intervenir en los negocios donde se vean afectados los bienes de cualquier entidad de carácter pública, por lo que si bien en este ordenamiento jurídico no hay una prohibición expresa del arbitraje, la jurisprudencia bajo la aplicación del COT ha prohibido el arbitraje administrativo nacional.

En Argentina, no existe un sustento constitucional del arbitraje como sí sucede en Colombia, la doctrina argentina ha restringido notablemente el arbitraje estatal y se ha permitido este solo en los casos en que el Estado contrata en igualdad de condiciones con un particular, es decir, bajo contratos de *derecho privado de la administración* (Gil, 2013)

En Colombia la diferenciación entre contratos de derecho privado y derecho público de la administración ya no existe, mientras que en Argentina aún existe distinción entre estos tipos de contratos, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado el arbitraje cuando el Estado actúa en el derecho privado pues entiende que estos negocios jurídicos proceden del derecho común, de forma contraria, limitan el arbitraje en los contratos de derecho público, pues entienden que estos contratos proceden de la administración no del derecho común como anteriormente se mencionaba (Gil, 2013).

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han entablado una excepción a esta regla; la aceptación del arbitraje cuando sea autorizado por ley, es decir, que el análisis de la procedencia del tipo de contrato para delimitar si la vía arbitral se encuentra aceptada o restringida se ve afectado e incluso eliminado si por ley se autoriza el arbitraje, esto conlleva a mayores análisis sobre la necesidad del ejecutivo de estar autorizado por ley para someterse a arbitraje y si esta autorización es suficiente para contraponerse sobre la jurisprudencia y doctrina desarrollada sobre la restricción del arbitraje estatal (Gil, 2013).

Igualmente, la administración representada en el poder ejecutivo tiene la facultad por orden constitucional de recurrir al arbitraje, esta excepción se sustenta en que, aun tratándose de contratos administrativos y sin autorización expresa de la ley, pueden someterse a arbitraje con el fin de aclarar o solucionar asuntos de carácter técnico, que por su especificidad puedan ser temas ajenos o extraños de los jueces del poder judicial, también se permite para los casos en que se busque aclarar cuestiones de hecho, financieras o patrimoniales. Aclarando que los

temas sometidos a arbitraje no pueden afectar el orden público, sistema constitucional o que sean un agravio contra el Estado o su soberanía (Gil, 2013).

En Argentina también se distingue entre “árbitros juris” y arbitradores, se entienden los primeros como jueces ordinarios según la Corte Suprema de Justicia Argentina. Según la doctrina argentina si el arbitraje se somete a árbitros juris estos tienen competencia para solucionar cuestiones de derecho o jurídicas aun cuando el Estado esté implicado, siempre y cuando se respete el orden público y las limitaciones anteriormente mencionadas, es decir, no existe principio restrictivo en la potestad de los árbitros juris. Asimismo, tampoco los árbitros juris pueden decidir sobre asuntos que impliquen el ejercicio de potestades de la administración pública o hagan ejercicio de funciones esenciales del Estado (Marienhoff, 1983).

Queda claro que frente a los contratos en que la administración pública celebra contratos de derecho privado no hay límites ni restricciones de la vía arbitral, la discusión queda en los contratos de derecho público celebrados por la administración, donde la jurisprudencia y la doctrina no acepta la procedencia del arbitraje, una de sus excepciones es cuando la ley expresamente autoriza el arbitraje, ya que la ley tiene la potestad de alterar el fuero federal y reemplazarlo por el fuero arbitral (Escola, 1984).

Se ha entendido que esto sucede porque la exclusividad de la justicia federal Argentina nace por la única razón de que el Estado es parte, es decir, el poder público está implicado, no obstante, el maestro Héctor Escola plantea que la discusión se ha analizado de forma incompleta, toda vez que no es suficiente el argumento del Estado como poder público para dar exclusividad a la justicia federal, para el doctrinante, la competencia se atribuye por otro aspecto, este es, que en las controversias se pueden ver implicados los poderes, facultades, potestades y prerrogativas propios de la administración. (Escola, 1984).

Perú, desde 1993, estableció en su Constitución Política la posibilidad de someter a la justicia arbitral las controversias derivadas de un contrato estatal, posteriormente en 1998, con la Ley No. 26850, se estableció que “cuando en la ejecución o interpretación del contrato surja entre las partes una discrepancia, esta será definida mediante el procedimiento de conciliación extrajudicial o arbitraje, según lo acuerden las partes”, siendo esta una cláusula obligatoria que debían contener los contratos estatales. Las posteriores leyes y reglamentos peruanos han mantenido la regla de mantener esta cláusula obligatoria en los contratos (Freyre & Sabroso, 2015).

Por lo cual, en Perú no existe la diferenciación de arbitraje administrativo, pues este no es un tipo de arbitraje, sino el arbitraje en sí mismo, en el cual una de las partes es el Estado (Guzmán, 2014). Al tomar esta decisión, el Estado peruano quería dar una muestra de confianza a los inversionistas privados extranjeros principalmente, al ofrecer una posición de neutralidad, donde no buscaba acudir a su poder judicial. Esto convirtió a Perú en el primer país que recurre al arbitraje estatal como regla y no como excepción, allí se ha visto un crecimiento exponencial del arbitraje y la cuestión se ha reducido a la elección entre arbitraje *ad hoc* o arbitraje institucional (Guzmán & Zuñiga, 2018).

Finalmente, Inglaterra, país perteneciente al Reino Unido, con un sistema jurídico de Common Law, en la que nuestros conceptos sobre derecho administrativo y potestades de la administración son diferentes, al no existir estos conceptos y analizando en la estructura particular que tiene este país, la Corona, sería lo más cercano a lo que conocemos como la administración, y los contratos que celebra la Corona están sujetos allí al derecho común por lo que no hay una jurisdicción especial pensada para dirimir los conflictos de la Corona, en cambio, son tribunales ordinarios los encargados de dirimir estos asuntos (Mantilla, 2005).

El sistema arbitral Inglés, expone en su artículo 1 (b) de la English Arbitration Act de 1996 que las partes son libres de acordar el modo de resolver sus controversias, siempre y cuando se salvaguarde el interés público, entendiendo que siempre debe haber un tratamiento igual entre las partes (equal treatment) y debido proceso (due process), al sustentar su sistema en la autonomía de la voluntad y no restringir el objeto de arbitramento por el hecho de que haya actividad estatal o una de las partes sea del Estado, en Inglaterra, tanto la Corona como el gobierno y las empresas estatales pueden participar en arbitrajes, tanto así que el artículo 106 de la norma ya citada señala de forma expresa que la Reina y el Duque de Cornwall pueden ser partes en un arbitraje, dejando, de forma muy clara, el alcance del arbitraje “administrativo” en el país (Mantilla, 2005).

Del análisis anterior, se desprende que si bien son pocos los países que permiten sin limitaciones el arbitraje estatal, como lo es Perú e Inglaterra, países del *civil law* y el *common law*, respectivamente, el dar vía libre al arbitraje en este asunto no ha provocado conflictos legales como se ha pensado que ocurriría, en cambio, ha promovido la práctica del arbitraje y ha facilitado la solución de controversias sin importar si una de las partes es el Estado.

CONCLUSIONES

Dado el contexto anteriormente expuesto, analizando el recorrido que ha conllevado a la actual posición jurisprudencial en materia de la arbitrabilidad de los actos administrativos contractuales en Colombia, contrariamente encontramos que en principio la limitación de la potestad de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos contractuales, nació del Decreto 150 de 1976, el cual expresamente mencionaba que la cláusula y sus efectos no eran susceptibles de decisión arbitral, esta limitación se debe a que

los temas de interés fundamental para el Estado solo están reservados al conocimiento de los jueces estatales.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se eleva a rango constitucional la competencia de los árbitros en los términos que determine la ley. La Ley 80 de 1993, establece la posibilidad de someter los contratos estatales al arbitraje y en primera medida no establece ninguna limitación a la competencia del árbitro.

En el año 2000, los artículos 70 y 71 fueron demandados por inconstitucionales, fue allí donde se expidió la Sentencia C-1436 de 2000, donde el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, con base en decisiones previas del Consejo de Estado, expuso que la legalidad de los actos administrativos, eran de competencia exclusiva de los jueces e indelegable en los particulares debido a las implicaciones patrimoniales que esto conllevaba tanto para particulares como para el Estado. Con la sentencia mencionada nace la diferenciación entre la legalidad de la arbitrabilidad de los actos administrativos y por otro lado los efectos económicos que esto implica. Finalmente, esta sentencia declaró exequibles los artículos ya mencionados aclarando que los árbitros no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.

Bajo el entendimiento de la sentencia C-1436 de 2000, el Consejo de Estado desarrolló la limitación de los árbitros para pronunciarse sobre la legalidad los actos administrativos contractuales, exponiendo 3 principales posturas; a) Falta de competencia de la justicia arbitral para conocer cualquier tipo de controversia relacionada con un acto administrativo contractual, fuere o no expedido en ejercicio de una cláusula exorbitante; posición fundamentada en el principio de legalidad sobre el cual se cimienta todo acto administrativo, por lo que su naturaleza no es transigible. No obstante, lo anteriormente mencionado no se encuentra establecido en la Ley 1563 de 2012 ni en la Constitución Política; b) Competencia

de los árbitros para conocer de la legalidad de algunos actos administrativos contractuales, particularmente de aquellos diferentes a los que se expidan en ejercicio de cláusulas exorbitantes; esta postura nace con base en la sentencia C-1436 de 2000, la cual estudia la constitucionalidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, los cuales fueron derogados expresamente por la Ley 1563 de 2012, haciendo inaplicable esta postura por sustracción de materia y por último, c) Competencia de los árbitros para resolver controversias exclusivamente relacionadas con los efectos económicos de actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de poderes exorbitantes; esta es la tesis actual y mayoritariamente aceptada tanto así que la Ley 1563 de 2012 establece que cuando en el proceso intervenga una entidad pública y las controversias nazcan de un contrato estatal los árbitros tendrán competencia para resolver sobre las consecuencias económicas.

Teniendo en cuenta que la Ley 1563 de 2012 expresamente derogó los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, que fueron los artículos sobre los que versó el análisis de la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 de 2000. El análisis realizado en la sentencia mencionada ya no resulta aplicable al asunto con la normativa actualmente vigente, esto resulta aconsejable considerando la promoción del arbitraje que se viene dando por parte del Estado como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que busca el acceso real y efectivo a la justicia y la garantía de una tutela judicial efectiva, la promoción del arbitraje se ha convertido en una política pública que busca que el arbitraje permita de forma voluntaria resolver controversias ante un tribunal arbitral con un alto grado de seguridad jurídica.

Por otro lado, el rol del árbitro como administrador de justicia ha sido considerado por las altas cortes, en especial por la Corte Constitucional, como un igual a los jueces, es decir, los árbitros ostentan la misma calidad, poderes y deberes que un juez de la república y desarrollan una función pública, encontrando que las únicas diferencias entre un árbitro y un

juez de la república son; a) la habilitación del árbitro, toda vez que el árbitro adquiere competencia con fundamento en un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, mediante el cual han “habilitado” a los árbitros; b) el carácter temporal de la función de administrar justicia, pues la competencia del árbitro nace con la instalación del tribunal y termina con la expedición del laudo arbitral; c) delimitación de la competencia, toda vez que la competencia del árbitro viene dada por la arbitrabilidad de la controversia y el alcance del acuerdo arbitral. Por último; d) el poder coactivo, el árbitro carece del poder de hacer cumplir sus decisiones de forma coactiva.

Ahora bien, al analizar el arbitraje estatal en diversos países se identifica si bien hay posturas inclinada a la limitación del arbitraje estatal, frente a este aspecto, como se mencionó en su acápite, una de las posibilidades para este asunto ha podido ser por la influencia de la Ley modelo de UNCITRAL, la cual ha sido adoptada por varios países de los mencionados y esta guarda silencio frente al tema, no obstante, se identifica que esta postura ha creado cada vez más flexibilidades y excepciones al arbitraje estatal y que incluso para otros países como Perú e Inglaterra el arbitraje estatal no amerita ser objeto de controversia, porque esta categoría es incluso inexistente, puesto que prevalecen los principios del sistema arbitral

Finalmente, se logra identificar que la normativa existente no limita de forma expresa la competencia de los árbitros para referirse a la legalidad de los actos administrativos contractuales expedidos en ejercicio de cláusulas exorbitantes, no menciona que debe referirse de forma exclusiva a los efectos económicos, igualmente, la actual Carta Política otorga facultades jurisdiccionales a los árbitros para que administren justicia, sin que esto signifique una renuncia a la soberanía del Estado, sino en cambio, una descentralización de la administración de justicia y un eficaz acceso a la justicia. Aunado a ello, el principio de la

continencia de la causa, que se ve afectado al dividir los aspectos a decidir en un contrato administrativo contractual y como seas explicó previamente, se corre gran riesgo en que ocasionen decisiones contradictorias. Así las cosas, no existe actualmente fundamento legal que limite la competencia de los árbitros, las limitaciones a las facultades del árbitro que han sido desarrolladas por las altas cortes se dieron con base en normativa ya derogada.

REFERENCIAS

BULLARD, A. (2006). *Enemigos íntimos. El arbitraje y los contratos administrativos*.

Revista Peruana de Arbitraje, (2). 155-225.

BENETTI, Julio. *El arbitraje en el derecho colombiano*. Bogotá: Temis, 2da Edición, 2000

CAIVANO, Roque J. *Arbitrabilidad y orden público*. En: *Revista Foro Jurídico*, No. 12.

Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013. pp. 62-78.

CAIVANO, Roque J. *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2000.

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. *Informe final del diagnóstico del arbitraje*

nacional en el territorio nacional. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 2017.

CÁRDENAS MEJÍA, Juan Pablo. *“las causales que pueden ser declaradas de oficio para*

negar el reconocimiento de un laudo”. *Revista Internacional de Arbitraje*, Legis,

enero-junio de 2007, p. 79.

CASTILLO, Mario & SABROSO, Rita. *El arbitraje del estado peruano*. *Ius Et Veritas* No.

43. 2015

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 10 de junio de 2009. Exp. No.*

36252. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 2016. Exp. No.*

57422. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1997. Exp. No.*

12847. C.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2000. Exp. No.*

16394. C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2001. Exp. No.*

19090. C.P. Dra. María Elena Giraldo

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002. Exp. No. 20356.*

C.P. Dra. María Elena Giraldo; entre otras.

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 16 de junio de 1997. Exp. No.*

10882. C.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. *Sección Tercera. Sentencia del 18 de abril de 2013. Exp. No.*

17.859. C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA. *Gaceta Constitucional No. 116, Colombia, 20 de julio de 1991.*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Gaceta del Congreso No. 857 de 2011.*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Gaceta del Congreso No. 321 de 2012.*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso No. 137. 2013*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso No. 330. 2013*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso No. 545. 2013*

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso No. 419. 2013*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1436 de 2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-027 de 2002. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-294 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia SU-174 de 2007. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.*

CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-431 de 1995*. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

DECRETO 150 DE 1976. *Colombia*, 27 de enero de 1976.

DECRETO 2651 de 1991. *Diario Oficial No. 40.177*, Colombia, 25 de noviembre de 1991.

DECRETO 2897 de 2011. *Diario Oficial No. 48.158*, Colombia, 11 de agosto de 2011.

DECRETO 222 de 1983. Colombia, 2 de febrero de 1983.

DECRETO 1069 de 2014. *Diario Oficial No. 49.180*, Colombia, 12 de junio de 2014.

DECRETO 1066 de 2015. *Diario Oficial No. 49.523*, Colombia, 26 de mayo de 2015.

ESCOLA, Héctor. *Compendio de derecho administrativo*. Volumen II, Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1984. pp. 494 a 496.

FERNÁNDEZ ANDRADE, Vladimir. *Arbitrabilidad de los actos administrativos contractuales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2018

GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán. *Régimen Arbitral colombiano: Ley 1563 de 2012*. Bogotá: Ibáñez. 2013

GUZMÁN, Cesar & ZUÑIGA, Rigoberto. *Tendencias del Arbitraje de Contratación Pública: Análisis de Laudos Arbitrales*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018

GUZMAN, Julio César. *El Arbitraje en el Régimen de Contratación del Estado y las Recientes Modificaciones Normativas*. En: Arbitraje PUCP. Perú, 2014.

ANÁLISIS DE LAUDOS ARBITRALES”

IBAGÓN, Monica. *Los Actos Administrativos Contractuales Proferidos en Virtud de Poderes Excepcionales y el Arbitraje en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

LEÓN GIL, Mónica Alejandra. *Arbitraje de actos administrativos contractuales*. Bogotá:

Universidad Externado de Colombia, 2018.

LEY 1563 de 2012. *Diario Oficial No. 48.489*, Colombia, 12 de julio de 2012.

LEY 270 de 1996. *Diario Oficial No. 42.745*, Colombia, 15 de marzo de 1996.

LEY 80 de 1993. *Diario Oficial No. 41.094*, Colombia, 28 de octubre de 1993.

LEY 1285 de 2009. *Diario Oficial No. 47.240*, Colombia, 22 de enero de 2009.

MANTILLA, Fernando. El arbitraje y los contratos estatales: la óptica europea. En: Legis,

Revista N° 2 Ene.-Jun. 2005. Colombia.

MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo 111. 1983. Buenos Aires.

pp. 595 a 602

MÜRRLE, Anne Marie. *La competencia arbitral en relación con las controversias derivadas*

de contratos estatales. En: Revista Foro de Derecho Mercantil, No. 6. Bogotá: Legis,

2005. pp. 181-198

RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho administrativo general y colombiano*. 14. ed., Bogotá,

Editorial Temis, 2005

RODRÍGUEZ, Marcela. *Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo*

estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012. Universidad de externado.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Estudio Preliminar. En: FERNÁNDEZ

ANDRADE, Vladimir. OP. Cit.