

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 1

Neiva, 31 de mayo del 2023.

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

DANIELA RIVERA GARCÍA, con C.C. No. 1.075.250.928 de Neiva (H) y **FRANCISCO JAVIER ARIAS BENAVIDES**, con C.C. No. 1075233407 de Neiva (H), Autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado o titulado **“EL ARBITRAJE EN LA RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ESTATALES. EN EL PERIODO 2012 – 2017 EN COLOMBIA”**, presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar al título de MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO;

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores”, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: 

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: 

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					   	
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 4

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: EL ARBITRAJE EN LA RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ESTATALES EN EL PERIODO 2012 – 2017 EN COLOMBIA.

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
ARIAS BENAVIDES	FRANCISCO JAVIER
RIVERA GARCÍA	DANIELA

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LOPEZ DAZA	GERMAN ALFONO

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
ORTIZ	DIANA

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

FACULTAD: DERECHO

PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRIA EN DRECHO PUBLICO

CIUDAD: NEIVA

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2023

NÚMERO DE PÁGINAS: 115

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas__X__ Fotografías__ Grabaciones en discos__ Ilustraciones en general__ Grabados__
Láminas__ Litografías__ Mapas__ Música impresa__ Planos__ Retratos__ Sin ilustraciones__ Tablas
o Cuadros__X__

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					   	
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 4

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: N. A

MATERIAL ANEXO:

Tabla 4. Códigos para base de datos.

Tabla 5. Base de datos parte 1.

Tabla 6. Base de datos parte 2.

Tabla 7. Base de datos parte 3.

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*): N.A

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

Español

1. Controversia contractual
2. Contrato
3. Modalidades de Selección
4. Clausulas compromisorias
5. Autonomía de la voluntad de las partes
6. Laudo Arbitral
7. Fuente de Derecho
8. Problema Jurídico
9. Arbitraje
10. Normatividad
11. Jurisprudencia

Inglés

- Contract Dispute
- Contract
- Selection Modalities
- Arbitration Clauses
- Autonomy of the will of the parties
- Arbitration award
- Source of Law
- Legal Problem
- Arbitration
- Normativity
- Jurisprudence

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO				PÁGINA 3 de 4	
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

La investigación tiene como objetivos específicos: 1. Reseñar la evolución histórico-jurídica del arbitraje en el ordenamiento jurídico colombiano. 2. Analizar el marco jurídico sobre la aplicación del arbitraje en la contratación estatal colombiana. 3. Caracterizar los laudos arbitrables proferidos en Colombia para resolver controversias contractuales estatales entre 2012 y 2017.

Para lograr los objetivos planteados se propuso una metodología de enfoque mixto desarrollada:

La primera etapa se orientó a conocer el desarrollo histórico del arbitraje en Colombia, como mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

La segunda etapa se encaminó a indagar sobre la contratación estatal en Colombia. Así las cosas, se desarrollaron los antecedentes normativos del Estatuto General de Contratación Pública, el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes en el marco de los contratos estatales y el carácter vinculante de las cláusulas contractuales.

La tercera etapa buscó ofrecer una caracterización de los laudos arbitrales que fueron expedidos las ciudades Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla, y que tuvieron por objeto la solución de controversias contractuales donde al menos una de las partes era una entidad estatal.

Para realizar la caracterización de los laudos se diseñó una ficha RAE con variables: fecha de inicio y finalización del proceso, ciudad donde del trámite, partes, modalidad de selección, tipología contractual, problema jurídico, fundamentos de derecho, y decisión. En total fueron 186 laudos en la investigación; de esta cantidad se tomaron aleatoriamente 106 decisiones. Finalmente se presenta un completo detalle de las conclusiones a la que lleva la investigación.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

The research has as specific objectives: 1. Review the historical-legal evolution of arbitration in the Colombian legal system. 2. Analyze the legal framework on the application of arbitration in Colombian state contracting. 3. Characterize the arbitrable awards made in Colombia to resolve state contractual disputes between 2012 and 2017.

To achieve the proposed objectives, a mixed approach methodology was proposed: The first stage was oriented to learn about the historical development of arbitration in Colombia, as an alternative mechanism for conflict resolution.

The second stage was aimed at inquiring about state contracting in Colombia. Thus, the regulatory background of the General Statute of Public Procurement, the scope of the autonomy of the will of the parties within the framework of state contracts and the binding nature of contractual clauses were developed.

The third stage sought to offer a characterization of the arbitral awards that were issued in the cities of Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena and Barranquilla, and that had as their object the solution of contractual disputes where at least one of the parties was a state entity.

To carry out the characterization of the awards, a RAE file was designed with variables: start and end date of the process, city where the procedure was carried out, parts, selection modality, contractual typology, legal problem, legal foundations, and decision. In total there were 186 awards in the investigation; Of this amount, 106 decisions were randomly made. Finally, a complete detail of the conclusions that the investigation leads to is presented.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					   	
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO					ISO 9001:2015 ISO 14001:2015 ISO 45001:2018 IsiNet	
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	4 de 4

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Presidente Jurado: MARIELA MÉNDEZ CUÉLLAR

Firma:



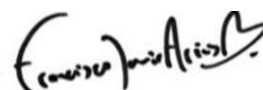
Firma:



DANIELA RIVERA GARCÍA

ESTUDIANTE

Firma:



FRANCISCO J. ARIAS B.

ESTUDIANTE

**EL ARBITRAJE EN LA RESOLUCIÓN
DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ESTATALES.
EN EL PERIODO 2012 – 2017 EN COLOMBIA**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA.
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
NEIVA, 2022**

**EL ARBITRAJE EN LA RESOLUCIÓN
DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES ESTATALES.
EN EL PERIODO 2012 – 2017 EN COLOMBIA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PÚBLICO.**

**PRESENTA.
DANIELA RIVERA GARCÍA.
FRANCISCO JAVIER ARIAS BENAVIDES.**

**ASESORA.
DIANA MARCELA ORTIZ TOVAR.**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA.
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
NEIVA, 2022**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Jurado 1

Jurado 2

Neiva, febrero de 2022.

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS.

TABLA CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO I. ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ARBITRAJE EN COLOMBIA.....	16
1.1. El arbitraje en el derecho romano.....	16
1.2. El arbitraje durante la edad media	18
1.3. En la edad moderna y contemporánea	19
1.4. En Colombia.....	21
1.5. Desarrollo doctrinal y jurisprudencial en Colombia.....	26
1.5.1. Tratamiento doctrinal.....	26
1.5.2. En la Corte Constitucional Colombiana.....	29
2. CAPÍTULO II. CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA Y EL ARBITRAJE.....	35
2.1. Del contrato en el Estatuto General de Contratación Estatal en Colombia	36
2.1.1. Aspectos preliminares	36
2.1.2. Del contrato estatal	36
2.2. La autonomía de la voluntad en la contratación estatal	40
2.3. Las cláusulas contractuales en el escenario estatal.....	42
2.4. Cláusula compromisoria: Arbitraje para la solución de controversias contractuales con el Estado	48
2.4.1. Desarrollo en Latinoamérica	49
2.4.2. En la contratación estatal colombiana.....	51
3. CAPÍTULO III. LAUDOS EXPEDIDOS EN COLOMBIA ENTRE EL 2012 – 2017: CARACTERÍSTICAS DE LAS DECISIONES EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL	55
3.1. Planteamiento metodológico para la caracterización de laudos arbitrales.....	55
3.2. Resultados y análisis	61

CONCLUSIONES.....	85
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	97
---------------------------	-----------

ANEXOS	106
---------------------	------------

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla 1. Instrumento para recolección de información – Ficha RAE	56
Tabla 2. Población de la investigación	57
Tabla 3. Muestra de la investigación	60
Tabla 4. Códigos para base de datos	102
Tabla 5. Base de datos parte 1.....	102
Tabla 6. Base de datos parte 2.....	105
Tabla 7. Base de datos parte 3.....	108

Gráfico 1. Entidades involucradas en la controversia	61
Gráfico 2. Posición de la entidad estatal en el proceso	64
Gráfico 3. Problemas jurídicos.....	67
Gráfico 4. Fuentes del derecho aplicadas	71
Gráfico 5. Contratos estatales celebrados	75
Gráfico 6. Procesos de selección de contratación	78
Gráfico 7. Decisiones adoptadas por los tribunales de arbitramento	80
Gráfico 8. Duración del proceso arbitral	83
Gráfico 9. Duración del proceso arbitral sin considerar suspensiones	85

INTRODUCCIÓN.

El arbitraje es un medio alternativo para la solución de conflictos vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, en el que las partes, de común acuerdo, habilitan a un tercero imparcial para que resuelva la controversia suscitada entre las mismas, a través de un pronunciamiento denominado laudo arbitral, que tiene los mismos efectos de una sentencia judicial, es vinculante, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada. Es menester señalar que la facultad para administrar justicia, de la que se halla investido el tercero imparcial (árbitro), es transitoria y excepcional.

Este mecanismo tiene su génesis en la edad antigua, como un instrumento con el que se pretendía poner fin al ejercicio de la fuerza y las venganzas perpetuas, predominantes durante esos años como la vía para la solución de controversias. Aunque en sus inicios fue visto de esa manera, con el transcurrir del tiempo los avances en la configuración de esta institución jurídica estuvieron signados por otros factores que lo llevaron a mantenerse en el tiempo, a pesar de sus detractores.

Entre las condiciones que permitieron el mantenimiento y consolidación del arbitraje, se encuentran las aceleradas dinámicas económicas que tienen lugar desde finales del medioevo y se prologan hasta la actualidad (en el escenario de globalización), la necesidad de superar los dilaciones presentes en los mecanismos de administración de justicia ordinaria cuya dirección de halla en cabeza del Estado, y la desconfianza que generan los órganos judiciales debido a los múltiples situaciones de corrupción que se conocen día a día.

Como se ha precisado, el arbitramento tiene plena vigencia en la actualidad, especialmente en el ámbito privado, donde ha venido posicionándose como uno de los mecanismos más utilizados para la solución de conflictos jurídicos, lo que es realmente destacable considerando que solo se puede acudir ante un tribunal de arbitramento por expresa manifestación de la voluntad de las partes, contenida en un pacto arbitral. Diferente ocurre con otras vías como la conciliación, que ha sido establecida en diversos procesos como requisito de procedibilidad, o la administración de justicia ordinaria, que es la institución competente por regla general para resolver controversias judiciales.

Entre las características que se destacan del arbitraje en el escenario privado se hallan la celeridad en la resolución de los asuntos puestos bajo su conocimiento, la especialidad en el tratamiento de conflictos de contenido patrimonial, la activa participación de las partes (v.gr. habilitación del tribunal y selección de sus miembros), y las calidades de quienes asumen transitoriamente la función de administrar justicia.

De lo mencionado se puede observar que no existe duda sobre la utilidad del referido medio para la solución de conflictos en el escenario privado, pero la discusión sobre el uso del arbitraje en el ámbito público aún subsiste, específicamente en el de la contratación estatal, pese a las disposiciones que se han dictado en la materia.

La naturaleza pública de dichos contratos celebrados por el Estado los hace indiscutiblemente diferentes a los acuerdos celebrados entre particulares, lo que lleva a suponer la necesidad de un marco jurídico regulatorio distinto para cada escenario (público-privado).

No obstante, el origen público y privado de los contratos, que los hace aparentemente opuestos, no lleva consigo a la inexorable consecuencia de establecer un marco regulatorio completamente separado y distinto, por el contrario, algunos supuestos del ámbito público y privado contractual permiten la aplicación de similares disposiciones normativas, este es el caso de la solución de controversias contractuales a través del arbitramento.

Para el año 2017, el presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia, en la suma de doscientos veinticuatro billones de pesos, aproximadamente, de los cuales al menos cien billones, en promedio, fueron gastados en contratación -cerca del 44,6% del total del presupuesto- (Decreto 2170 de 2016).

La suma aproximada de dinero que gasta anualmente el Estado colombiano en el escenario contractual supone la celebración de un importante número de contratos públicos y controversias derivadas de los mismos, lo que exige del ordenamiento jurídico mecanismos ágiles y eficaces que permitan la superación de los conflictos contractuales y favorezcan el cumplimiento de los fines del Estado, como sería el caso del arbitramento.

La necesidad de lograr una administración de justicia ágil y eficaz en los conflictos derivados de los contratos suscritos por entidades del Estado justificó la consagración de diferentes disposiciones constitucionales y legales que habilitaron a los particulares para que, ejerciendo transitoriamente dicha función, resolvieran las controversias contractuales donde el Estado es parte.

El artículo 116 de Constitución Política de 1991, haciendo referencia a las instituciones que tienen la facultad de administrar justicia al interior del territorio colombiano, dispuso que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de dicha función, bajo la figura de conciliadores o árbitros, en tanto las partes involucradas así lo dispongan.

En consonancia con lo anterior, el artículo 69 de la Ley 80 de 1993 estableció que las autoridades no pueden prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa en controversias nacidas de los contratos estatales, ni la estipulación de cláusulas compromisorias o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.

Asimismo, la Ley 1563 de 2012 estableció que bajo la figura del arbitraje pueden resolverse controversias relacionadas con 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” (Art. 1).

Para que el arbitraje sea posible, necesariamente la controversia debe ser de aquellas susceptibles a ser sometidas a los árbitros, es decir, el ordenamiento jurídico debe autorizar la discusión de los derechos e intereses en controversia bajo la figura del arbitramento.

Aunque el arbitraje nació con la finalidad de dirimir las diferencias surgidas en las relaciones privadas y evitar procesos judiciales, actualmente tiene plena aplicación en el campo del derecho público, en la solución de conflictos donde se halla involucrado el Estado a través de las diferentes entidades.

La jurisprudencia ha determinado que la competencia jurisdiccional de los árbitros deriva del pacto arbitral, acordado por las partes en controversia mediante la cláusula

compromisoria o el compromiso, lo que tiene pleno reconocimiento por la Constitución Política y la Ley.

Aunque no existe duda sobre la posibilidad de utilizar el arbitramento en el espacio de la contratación pública, por las disposiciones jurídicas vigentes, se mantienen algunos obstáculos que impiden dar plena aplicación a esta figura. Sobre el particular, la literatura científica señala la posición de las entidades y funcionarios del Estado, quienes evitan utilizar este mecanismo para la solución de controversias contractuales, o suscribiendo pactos compromisorios, se niegan a honrar lo acordado. Esta posición suele sostenerse en que los contratos estatales resultan de gran relevancia porque tienen el propósito de materializar, a través de su cumplimiento, los fines del Estado. Así las cosas, no se concibe que los conflictos relacionados con estos contratos se resuelvan en tribunales de arbitramento.

En el mismo sentido, se destaca la posición de la jurisprudencia, que viene siendo consolidada en normas legales, según la cual la competencia de los tribunales de arbitramento se limita a ciertos aspectos controversiales de la contratación pública, excluyendo otros asuntos que podrían guardar relación con los mismos (V.gr. la declaratoria de ilegalidad de actos administrativos expedidos en el marco contractual), y fragmentando de esa manera la administración de justicia, lo que sin lugar a duda atenta contra el principio de economía procesal y menoscaba la celeridad que propugna el trámite arbitral.

El escenario fáctico y las referidas disposiciones permiten proponer un tema de estudio de gran relevancia dentro del campo del derecho público, a saber: la aplicación del arbitraje dentro de las controversias generadas en contratos celebrados por entidades estatales colombianas.

Investigar este tema puede llevar a demostrar que el arbitraje y los contratos estatales no son conceptos excluyentes y que, por el contrario, se configuran como instituciones recíprocas, como lo sugieren los preceptos legales y constitucionales que autorizan el arbitraje en los contratos del Estado, ya sea a través de cláusula compromisoria o compromisorio posterior.

Atendiendo a lo expresado la pregunta de investigación a resolver es la siguiente: ¿Cómo ha sido la aplicación del arbitraje en Colombia, en las controversias derivadas de contratos estatales durante los años 2012 a 2017?

Es imperante insistir en que el tema que se pretende investigar es relevante y pertinente, considerando la transformación que representa la instrumentación y aplicación en el campo público, de un mecanismo alternativo para la solución de conflictos que surge del ámbito del derecho privado, lo que pone en evidencia las crecientes interacciones del Estado con contratistas particulares, quienes reconocen el arbitramento como un mecanismo confiable y eficiente para resolver controversias contractuales.

Asimismo, la importancia de adelantar la presente investigación radica en la actual discusión que se plantea en el escenario académico-científico-práctico, sobre el diálogo que se pretende tejer entre lo público y lo privado; y el proceso de modernización del Estado que se viene adelantando desde la expedición de la Constitución Política de 1991, donde se declaró que Colombia es un Estado Social de Derecho, y se reconoció un amplio catálogo de derechos fundamentales, económicos, sociales, culturales, y colectivos, exigiendo una mayor intervención del Estado y la adopción de reglas y procedimientos que lleven hacia una administración ágil y eficaz, como el arbitraje.

La pregunta de investigación planteada se resolvió con el cumplimiento de tres objetivos específicos, que responden a cada uno de los elementos que integran el interrogante, a saber:

(i). Reseñar la evolución histórico-jurídica del arbitraje en el ordenamiento jurídico colombiano. (ii). Analizar el marco jurídico sobre la aplicación del arbitraje en la contratación estatal colombiana. (iii). Caracterizar los laudos arbitrables proferidos en Colombia para resolver controversias contractuales estatales entre 2012 y 2017.

Para lograr los objetivos planteados en esta investigación se propuso una metodología de enfoque mixto desarrollada en tres etapas:

La primera etapa se orientó a conocer el desarrollo histórico del arbitraje en Colombia, como mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para esto, se realizó una revisión

documental que dio cuenta del surgimiento y evolución del arbitraje, identificando rupturas y continuidades, hasta llegar a la institución jurídica que se halla vigente en Colombia.

La segunda etapa se encaminó a indagar sobre la contratación estatal en Colombia. Así las cosas, se desarrollaron los antecedentes normativos del Estatuto General de Contratación Pública, el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes en el marco de los contratos estatales y el carácter vinculante de las cláusulas contractuales. Finalmente, se presentó la relación que existe entre la contratación estatal y el arbitramento.

En consonancia con lo anterior, los núcleos temáticos de las etapas uno y dos, fueron los siguientes: el arbitraje en su evolución histórica y configuración jurídica colombiana vigente; contratación estatal en el ordenamiento jurídico colombiano y el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes en este escenario; relación arbitraje – contratación estatal en el uso del arbitraje para resolver controversias jurídicas derivadas de contratos estatales. Por su parte, las unidades de análisis que se revisaron corresponden a: literatura científica, normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina.

La tercera etapa buscó ofrecer una caracterización de los laudos arbitrales que fueron expedidos en las principales ciudades del país (Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla), y que tuvieron por objeto la solución de controversias contractuales donde al menos una de las partes era una entidad estatal.

El periodo seleccionado para llevar a cabo la investigación es 2012-2017. El rango temporal se debe a que en el año 2012 se expidió la Ley 1563, mediante la cual se regula el arbitraje nacional e internacional en el territorio colombiano, y el año 2017, corresponde al momento en el que se realiza esta propuesta de investigación.

Para realizar la caracterización de los laudos se diseñó una ficha RAE (Resumen Analítico) que contempló variables de interés como: fecha de inicio y finalización del proceso, ciudad donde se adelantó el trámite, partes del contrato, modalidad de selección, tipo de contrato, problema jurídico, fundamentos de derecho del laudo, y decisión.

En total fueron 186 laudos los que integraron el universo poblacional de la investigación; de esta cantidad se tomaron aleatoriamente 106 decisiones, que pasaron a

conformar la muestra sobre la que se aplicó el instrumento de recolección de información. La representatividad de dicha selección se logró mediante la saturación de las variables, como se evidencia en el capítulo 3 de este documento.

Una de las fortalezas que se advierte en este trabajo, es que no corresponde a una investigación exclusivamente histórica, pues se analiza la justicia arbitral acudiendo a la fuente primaria, es decir los laudos arbitrales, cuyas principales variables-aportes, fueron registrados en la mencionada ficha.

Los resultados obtenidos para cada objetivo se exponen en el documento que se presenta a continuación, el cual se halla estructurado en tres capítulos y un apartado final para conclusiones.

En el capítulo primero, se muestra el origen-evolución histórica del arbitramento durante la edad antigua y el medio evo, para luego proceder a mostrar el desarrollo de esta institución jurídica en la normatividad, jurisprudencia y doctrina nacional. Encontrando que distintos elementos observados en el surgimiento del arbitraje se mantienen en la actualidad en el ordenamiento jurídico colombiano, verbigracia: su cercanía con el ámbito privado, la solución de controversias esencialmente económicas y la celeridad como uno de sus principios más destacados.

En el capítulo segundo, se realiza un acercamiento a la evolución normativa que llevó a la expedición del Estatuto General de Contratación Estatal en Colombia (Ley 80 de 1993 y normas que lo desarrollan y complementan), seguidamente se aborda el papel de la autonomía de la voluntad de las partes en este escenario y la facultad que tienen las autoridades para representar-obligar al Estado a través de cláusulas contractuales. En este capítulo también se plantea la aplicación del arbitramento (resultado de la autonomía de la voluntad de las partes) en el escenario de la contratación estatal colombiano, y se realizan algunas alusiones breves a otros países de América Latina.

En el desarrollo de este capítulo se logra evidenciar que el arbitraje es una institución cada vez más usada para resolver controversias contractuales donde se halla involucrado el Estado, sin embargo, existen argumentos que justifican la resistencia y desconfianza de

quienes prefieren continuar accediendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver este tipo de conflictos, entre otras razones se encuentra el costo de funcionamiento y honorarios de los árbitros, las bondades de someter las controversias contractuales públicas ante una estructura judicial instituida para tal fin, y el temor de las autoridades a incurrir en un ejercicio de extralimitación de sus funciones.

En el tercer capítulo se realiza una caracterización de los laudos arbitrales proferidos en las ciudades tomadas como muestra, para conocer el modo en que se aplica dicha figura dentro del espacio temporal delimitado; para esto, se realizó el análisis de los datos obtenidos mediante las fichas RAE. La información recolectada permite a los investigadores y lectores, confrontar diferentes disposiciones y argumentos que están siendo planteados desde los planos normativo y teórico, como el principio de celeridad y el impacto patrimonial.

Por último, el presente documento destina un apartado para desarrollar las conclusiones de la investigación realizada. Entre las principales conclusiones a las que arribó se encuentra que la complejidad y el dinamismo de las relaciones sociales que empezaron a gestarse en el marco de la edad antigua y durante el transcurso del medioevo, exigieron una administración de justicia oportuna, imparcial y eficaz, que favoreciera el desarrollo, principalmente económico. Estos requerimientos, escasamente observados por las instituciones públicas, fueron asumidos por la administración de justicia particular a través del arbitramento.

Adicionalmente, se encontró que en el territorio colombiano los antecedentes jurídicos del arbitramento para la esfera privada se rastrean desde el siglo XIX, y en el campo de la contratación pública solo se observa con claridad la utilización del arbitraje en la segunda mitad del siglo XX. Es de anotar que en el escenario público aún se mantienen importantes limitaciones cuando se hace el uso de este mecanismo, por ejemplo: el laudo debe proferirse en derecho y el procedimiento se rige por las reglas establecidas para el arbitraje institucional.

Con la revisión de documentos se advirtió que actualmente existen posiciones divididas frente a conveniencia de utilizar o no del arbitraje en la contratación pública, lo que explicaría las comentadas limitaciones. De manera concreta, un sector de la doctrina precisa la relevancia del arbitramento para resolver las controversias contractuales del Estado,

argumentando la celeridad de los trámites, la mora en los procesos que conoce la rama judicial y la desconfianza que ha recaído sobre los órganos públicos.

Por su parte, los opositores del arbitramento en esta área sostienen que el acceso a la justicia privada implica asumir costos adicionales por parte de la administración y que los conflictos estatales solo pueden ser competencia de una jurisdicción especializada en esos asuntos, por implicar en el fondo el interés general de los asociados.

Pese a las críticas que recaen sobre el arbitramento en el escenario de la contratación pública, fue posible evidenciar mediante la revisión de laudos arbitrales que cada vez son más las instituciones del Estado que acuden a dicho mecanismo, para resolver las diversas controversias que surgen en el marco de sus relaciones contractuales, fungiendo como partes convocadas y convocantes.

Asimismo, se dilucidó que la administración de justicia en manos del Estado (rama judicial) en realidad no responde plenamente al principio de gratuidad esgrimido por los detractores del arbitramento, y que la celeridad es una de las grandes fortalezas que mantienen vigente el uso de este medio alternativo para la solución de conflictos en la esfera pública.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ARBITRAJE EN COLOMBIA.

En la evolución del ser humano, la forma originaria para la solución de problemas fue la justicia privada. Con el transcurrir del tiempo y la consolidación de las civilizaciones, se estableció normas que procuraran garantizar la convivencia armónica y evitar que las diferencias se resolvieran ejerciendo de manera arbitraria la fuerza.

La solución de los conflictos mediante el uso desmedido de la fuerza llevó a un profundo desequilibrio en la objetividad y equidad, lo que desembocó en interminables venganzas y desconocimiento de derechos, dado que no existía acuerdo sobre qué debía considerarse como la “solución” del problema inicial.

El uso del arbitraje puede evidenciarse desde las primeras controversias que suscitaron en la antigüedad, y que eran sometidas a la resolución de un tercero imparcial, legitimado por las partes, como fuese el caso del jefe de la familia, el sabio, o sacerdote (Jequier, 2015), entre otras figuras de gran reconocimiento por los sujetos en conflicto.

El arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos se remonta a la existencia misma del conflicto y la necesidad de buscar una solución concertada entre quienes se hayan involucrados. Así las cosas, el arbitraje se configuró, saliendo de la estructura jerarquizada contralada absolutamente por el Estado, pero sin caer en el desconocimiento de las garantías mínimas que permiten la convivencia social.

1.1. En el derecho romano.

En Roma tuvo relevancia el arbitraje, pues es la base de esta figura jurídica, surgió en el entorno familiar, habida cuenta que el *pater familias*, era el llamado a conocer y generar orden en los problemas internos, por su calidad de máxima autoridad del grupo familiar, cuyas decisiones debían ser respetas y observadas.

Posteriormente, la autoridad para solucionar estas discrepancias fue otorgada a un “árbitro”, a quien conocía de forma libre las vicisitudes o disputas por medio de rituales con especial enfoque religioso (Villalba & Moscoso, 2008) su función estuvo direccionada a escuchar a las partes, pues era una persona de alto reconocimiento y aceptación religiosa en la sociedad.

Aunque la figura del árbitro fue clara en el derecho romano, la exigibilidad de sus decisiones fue un tema que suscitó interminables discusiones, pues carecían de eficacia. Para garantizar el cumplimiento de la determinación adoptada por el árbitro, era necesario solicitar de manera previa, un depósito, la entrega del bien objeto de disputa, o presentar un compromiso entre las partes que los obligaba a pagar un valor económico en caso de que alguna de ellas desconociera la decisión emitida (Copalcuatzi, 2004); este acuerdo fue denominado “compromissio”, que se asemeja a lo que se conoce hoy día como cláusula compromisoria, en los procesos arbitrales.

Como antecedente normativo se tiene la Ley de las XII Tablas, donde se estableció el procedimiento mediante el cual un magistrado imponía pactos entre los sujetos involucrados en controversia, para sustituir la venganza privada y obligarlos a someterse al arbitraje, donde se fallarían todos los reclamos formulados por las partes (Villalba & Moscoso, 2008). La norma tenía la intención de evitar la justicia por mano propia de las personas involucradas en la disputa, dado al control efectivo de las diferencias entre las partes a través de un mecanismo legitimado socialmente. (Ley del talión)

Se advierte que si bien el mecanismo se genera por la voluntad de las partes, el reconocimiento de la sociedad a las decisiones del árbitro es un elemento central de este medio alternativo, ya que permite el sometimiento mayoritario de los sujetos y como consecuencia, garantiza la eficacia de las decisiones.

Son postulados de la justicia arbitral en el marco del derecho romano; los principios de libertad y autonomía de la voluntad de las partes, evidenciándose en tres orientaciones: (i). La designación del juzgador (ii). El cumplimiento de los compromisos asumidos y (iii). La no intervención del Estado.

Reconocer un tercero para resolver los problemas, intrínsecamente conllevó a la renuncia de ejercer justicia por mano, el arbitraje evitó replicar a la injusticia con más injusticia, estableciendo un sistema en el que las controversias se sometían a un particular con la facultad de administrar justicia, aceptando de manera anticipada y obligatoria la sentencia (Zappalà, 2010).

1.2. En la edad media.

El modo de producción que imperó durante este periodo fue el feudalismo, marcando las relaciones de intercambio de productos siendo la propiedad de la tierra fuente de riqueza, es así, como el mecanismo fue relevante en las controversias de naturaleza económica, en razón al auge comercial y el consecuente nacimiento de asociaciones gremiales que se vivió a mediados y finales de la edad media (Villalba & Moscoso, 2008).

Dado el rápido y complejo movimiento de las relaciones económicas, resultaba urgente hacer uso de mecanismos que llevaran a una solución pronta y eficaz de las controversias generadas en dicho escenario. Así las cosas, acudir ante la justicia del Estado era una opción con poco prestigio, para quienes interactuaban en el ámbito económico, debido a las pérdidas causadas por la demora en relación con este punto Francesco Zappalà, indicó que:

El arbitraje asume la característica, que perdurará durante todo el Medioevo y hasta la Revolución Francesa, y que incluso está presente en las problemáticas actuales del derecho procesal como expresión del poder público consistente en ser expresión de grupos económicos y sociales que se identifican en sus propias y excluyentes manifestaciones antes que en las instituciones estatales, hasta el punto de considerar más seguro y natural resolver entre ellos mismos las controversias, confiándolas a uno de ellos y no a un juez de una estructura externa. (Zappalà, 2010, p. 205)

Para la época este procedimiento tuvo uso preferente en el sector económico, dadas las garantías de celeridad y eficacia que revestían las decisiones adoptadas, necesarias para

dinamizar las relaciones comerciales, y evitar el retraso del crecimiento económico de la burguesía incipiente que empezó a formarse en la segunda mitad de la edad media. Ratificaron este dicho los autores Sara Feldstein y Hebe Leonardi, cuando indicaron que la burguesía feudal encontró en el arbitraje el instrumento ideal para dirimir con “*seguridad y rapidez*” los conflictos comerciales entre gremios y corporaciones, en razón a que la justicia del monarca estaba llena de dificultades procesales y era lenta (Feldstein & Leonardi, 1998).

La aplicación del método fue general, pues no solo la burguesía naciente, sino también los artesanos y comerciantes utilizaron la bondad de trámite, , con un mejor resultado al que normalmente se podría obtener de la “justicia ordinaria” (Castillo, 2007).

Por su parte, los sectores feudales más tradicionales también acudieron al arbitraje para remediar sus problemas, pero en estos eventos el rey fungía como árbitro (Charry, 1988), bajo este supuesto, se advierte una situación compleja entre las partes, dado que se les imponía un director de juzgamiento, a quien no se le podría reprochar o discutir en su objetividad al momento de decidir.

Según Fernández (2016) en la Edad Media, el arbitraje tuvo un destacado papel en el marco de los asuntos mercantiles, puesto que se solucionaban con rapidez, para no interrumpir el movimiento económico. No obstante, existieron otras vías para solución de controversias económicas de gran relevancia, como el conceder a los gremios la facultad para formar cuerpos colegiados denominados “*gilds and fair courts*”, con plena autonomía de decisión, conforme a lo indicado por los Tribunales de Wedminster, respecto de los temas mercantiles, por su especialidad e incidencia en el comercio internacional.

1.3. En la edad moderna y contemporánea.

A lo largo de la edad moderna, antes de la Revolución Francesa, el arbitramento tuvo un rasgo invariable: las élites económicas y sociales hicieron uso de este mecanismo, producto del ejercicio de su autonomía, el principal escenario para la resolución de conflictos, y evitaron acudir a las desprestigiadas estructuras judiciales públicas. Frente al declive del

feudalismo, se evidenció la desconfianza en las organizaciones públicas entre ellas la judicial, permitiendo que este mecanismo ganara espacio, que fue logrado gracias a la clara intervención de los comerciantes en la conformación de instituciones jurídicas, útiles para sus intereses económicos.

La legitimidad alcanzada por el mencionado mecanismo llevó a que las funciones adelantadas por los árbitros se equipararan en gran medida a las desarrolladas por los jueces del Estado, y a que sus decisiones (laudos arbitrales) tuvieran efectos similares a las resoluciones judiciales, especialmente en lo relacionado con la exigibilidad de cumplimiento.

Es imperante destacar que el florecimiento del arbitramento no fue pacífico durante esos años, por el contrario, tuvo el desafío de cargar con las decisiones de organizaciones políticas absolutistas que bajo el mandato de concentrar el poder, hicieron que muchos de los asuntos sometidos al procedimiento arbitral fueran asumidos de nuevo por las instituciones judiciales del Estado.

En la época contemporánea, cuyo punto de partida se atribuye a la Revolución Francesa, se recuperan elementos centrales del arbitramento, por ser consonantes con los ideales republicanos y liberales, entre otros, se exalta la autonomía de las partes para acudir voluntariamente al arbitraje y solucionar sus conflictos a través de ese mecanismo. Esto fue visto como una manera de hacer frente a los abusos del Estado y la lentitud en la administración de justicia pública.

No obstante la coherencia entre el discurso de la Revolución y los principios del arbitramento, durante el siglo XIX existieron concepciones que abogaron por limitar la discrecionalidad que estaba siendo otorgada a los particulares y que les permitía acudir al arbitraje para resolver sus conflictos; como resultado, el ejercicio del arbitraje se vio sometido a las orientaciones estatales y las controversias objeto de su competencia fueron reducidas sustancialmente. Esta posición fue alentada por los gobiernos fascistas y comunistas que tuvieron lugar durante el referido siglo.

A pesar de las concepciones sobre la estructura y funciones del Estado, que llevaron a centralizar en las autoridades públicas la solución de controversias, el dinamismo de las

relaciones sociales, políticas, económicas y culturales contemporáneas hicieron evidente, una vez más, la incapacidad de la organización judicial estatal para responder a las exigencias de justicia de los administrados.

Esto ha llevado a que con el pasar del tiempo se modifiquen, unifiquen, y consoliden marcos regulatorios en materia de arbitraje, procurando una armonía entre las disposiciones nacionales – internacionales, y ampliando cada vez más los asuntos que pueden ser ventilados ante tribunales de arbitramento (V.gr. Contratación estatal).

1.4. En Colombia.

El arbitraje no es una institución reciente como se ha indicado, la primera norma que lo incorporó a la legislación nacional fue la Ley 105 de 1890, mediante la cual se reformaron algunos procedimientos judiciales. En suma, tuvieron lugar otras disposiciones jurídicas como las contenidas en la ley 103 de 1923; ley 105 de 1931; ley 2 de 1938; decreto 1400 de 1970, que fue reproducido en su totalidad por el decreto ley 410 de 1971 (Henao, 1984), evidenciándose la transcendencia de la justicia arbitral en el ordenamiento jurídico colombiano.

En el Decreto 2279 de 1989, que adopta los sistemas de solución de conflictos entre particulares, se conceptualiza el arbitraje como:

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

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. En este evento el Árbitro deberá ser Abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros

pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico (D. 2279/1989, Art. 1)

La figura jurídica del arbitramento causó revuelo en vigencia de la Constitución Política de 1886, pues reconocía y transfería a los particulares funciones y atribuciones que habían sido encargadas de manera exclusiva al Estado, como el otorgar a un particular la potestad de administrar justicia y considerar la voluntad de las partes para decidir quién tenía la idoneidad requerida para resolver su controversia.

Ahora bien, bajo la vigencia de la actual Carta Política, el arbitraje tiene su fundamento constitucional en el artículo 116 de la Constitución Política de 1991, y busca favorecer la materialización de los objetivos del Estado Social Colombiano, como el acceso a la administración de justicia.

Es importante mencionar que el arbitraje, en el marco constitucional colombiano, no es una figura que pueda llevarse a cabo de manera abusiva, puesto que debe ejercerse en los términos que determine la ley general sobre arbitraje y su correspondiente reglamentación, lo que no representa en estricto sentido la intervención directa del Estado en la administración de justicia arbitral (Díaz, 2010).

El artículo referenciado desarrolló en gran parte la figura del arbitramento, entendido como un mecanismo alternativo de solución, para evitar llegar a las instancias de justicia Estatal, dejando en manos de un tercero, revestido temporalmente de función jurisdiccional, la facultad de tomar una decisión de carácter definitivo y vinculante para las partes, resolviendo el litigio y/o conflicto, con fundamento en los mandatos constitucionales y legales. En razón a esto, la decisión arbitral es eminentemente jurisdiccional y equivale a una providencia judicial (C. Const, T 288/2013, MP. J. Pretelt).

En otras palabras, el arbitramento es un mecanismo mediante el cual las partes excluyen de la jurisdicción ordinaria un conflicto determinado, terceros diferentes a los jueces se encarguen de resolver la controversia por medio de un procedimiento especial, que termina con una decisión judicial denominada laudo arbitral, con la misma incidencia de cosa

juzgada, es decir, se permite que una persona o varias, en nombre del Estado, determinen de forma vinculante, el derecho aplicable a un caso en concreto (C. Const, T 455/2012, MP. G. Mendoza).

No obstante lo anterior, el Estado no pierde competencia o legitimidad para administración de justicia, y muy por el contrario, los particulares toman como punto de partida el marco constitucional y legal fijado por el Estado, para llevar a cabo la actuación arbitral, mostrando la plena articulación con todo el sistema jurídico.

Esta figura tiene su fundamento en elementos esenciales del Estado Social de Derecho, puesto que más allá de ser una figura de carácter jurisdiccional, que apoya el sistema establecido para administración de justicia (Rey, 2013); lo cierto es se origina en el reconocimiento del derecho a la libertad de las personas y en la autonomía de su voluntad.

En 1991 se expidió la Ley 23, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales del país. En esta norma se desarrollaron el arbitramento institucional o independiente, significando que el primero es aquel que se hace en los centros de arbitramento establecidos conforme a las exigencias legales, y el segundo, consiste en el que se realiza conforme a la regulación del Decreto 2279 de 1989, con las modificaciones incorporadas en la nueva regulación (L. 23/1991, Art. 90).

A partir de la expedición de la mencionada norma se inicia un destacado proceso de desarrollo e impulso de los métodos alternativos de solución de conflictos, como lo es el arbitraje y la conciliación, al postularse como vías eficaces para solución a los problemas de congestión judicial en Colombia, permitiendo de esta forma que los ciudadanos pueden participar activamente en las funciones de administración de justicia (Vargas, 2014).

Posteriormente, la Ley 315 de 1996 indicó elementos importantes del arbitraje internacional (L. 315/1996), señalando la existencia de dos regímenes paralelos, por un lado, el arbitraje interno y del otro, los pronunciamientos emitidos por órganos internacionales, en los laudos extranjeros.

Mediante la Ley 446 de 1998 y el decreto 1818 del mismo año se incorporan importantes modificaciones, entre ellas, aspectos centrales del arbitraje y disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. En esta norma, el arbitraje es definido como:

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

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. (...) (L. 446/1998, Art 111)

En vigencia de la citada norma, se clasificó el arbitraje en tres formas: el independiente, en el cual las partes previamente acuerdan las reglas de procedimiento aplicables en el caso bajo análisis; el institucional, en donde las partes se someten al procedimiento establecido por el centro de arbitraje, y por último, el legal, que se efectúa conforme a las disposiciones normativas vigentes (L. 446/1998, Art. 112).

Ahora bien, el Estatuto de los métodos alternativos de solución de conflictos, Decreto 1818 de 1998, retomó varios elementos anteriormente precisados, como el establecimiento de un procedimiento que da relevancia a la voluntad de las partes, pues podría ser independiente, cuando los involucrados disponen las reglas que el árbitro debe aplicar para la resolución de su conflicto o, institucional, conforme a las reglas de procedimiento del Centro de Arbitraje Nacional (D. 1818/1998).

Según Rodríguez, 2012, la implementación de las normas no obtuvo un buen resultado, habida cuenta que constituyó un documento lleno de imprecisiones, que generaron confusión para el intérprete, además de llevar a una inseguridad jurídica y enfocarse a un procedimiento más judicial que a la institución del arbitraje, en razón al nivel de formalismos; es así como los diferentes centros de conciliación y arbitramento, en desarrollo de su autonomía, reglamentaron de forma particular el procedimiento interno de los asuntos arbitrales, para efectos de ser más flexibles en el trámite, además de generar mayor claridad a las partes y eficiencia en la consecución de las decisiones.

Como respuesta a esta situación, se realizó por el ejecutivo varios intentos tendientes a reformar el mecanismo a través el Proyecto de Ley 177 de 2007, “por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional, y se derogan algunas disposiciones”. En el 2010 se intentó contener en un único instrumento legal la normativa colombiana sobre arbitraje nacional e internacional, llevando a constituir la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional, teniendo como el resultado de esta Comisión fue la expedición de la Ley 1563 de 2012 (Rodríguez, 2012).

El Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de 2012, prescribe que un tribunal de arbitramento tiene la competencia para solucionar una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley permita, conforme a los principios procesales de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción . De igual manera, se indicó que el pacto arbitral es un negocio jurídico vinculante para las partes suscriptoras, en relación con sus diferencias presentes o futuras.

Esta norma articuló de manera armónica el Arbitraje Nacional y el Internacional, como la posibilidad de tomar otra opción de solicitar justicia, reiterando la relevancia de la autonomía de la voluntad y el verdadero consentimiento de la figura. Así, cualquier constreñimiento a la parte para acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, es reprochable tanto a nivel nacional e internacional.

El Estatuto modernizó el arbitraje, pues se observó como referentes los esquemas adoptados en otros países, que tenían como base jurídica la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (Paraguacuto-Maheo, Bayona, & Gallardo, 2014). En ese sentido, dicha modernización, pretendía armonizar la legislación nacional con los preceptos internacionales en esta materia, temática abordada por las diferentes organizaciones y vinculante para muchas naciones.

La norma sigue vigente, ha generado confianza para acudir ante este mecanismo alternativo, debido a los lineamientos específicos que incorpora para la procedencia del

recurso de Anulación, como medio de cuestionamiento extraordinario y especial contra el laudo arbitral, garantía de los derechos de las partes y del debido proceso.

1.5. Desarrollo doctrinal y jurisprudencial en Colombia.

1.5.1. Tratamiento doctrinal.

Actualmente son muchos los conflictos que surgen en la sociedad, de ahí que se generen diferentes formas para solucionarlos, como los métodos alternativos, entre los que se pueden apreciar: mediación, transacción, conciliación, amigable composición, arbitraje, entre otras.

Sobre los métodos alternos Vargas, 2014 indica que estas herramientas son usadas habitualmente por comunidad o por el estado. El auge de los mecanismos alternativos de solución de conflicto tiene plena relación con la congestión de los diferentes sistemas judiciales internos, que se muestran cada vez más incapaces para asumir la creciente e imparable demanda de justicia (Vargas, 2014).

Al comparar nuestro sistema de métodos con su reglamentación en los Estados Unidos, Soleto 2012, precisa que el sistema que se denominó “multipuertas” en que cada puerta sería una forma de resolución, de tal manera que el conflicto se adecuara a un determinado método, aunado de un procedimiento previo en los tribunales, ya que cualquier conflicto es seleccionado antes de ser repartido por un secretario judicial, y es enviado a la “puerta” más adecuada desde el inicio, para que así se lleve a una mediación, arbitraje, conciliación, entre otros.

El profesor Marco Gerardo Monroy Cabra (1998), manifiesta que el arbitraje es un método para resolver extrajudicialmente aquellas controversias que puedan ocurrir, o que hayan surgido entre dos o más partes, el cual se legitima por acuerdo de las partes en el reconocimiento del árbitro y la función otorgada por la ley.

Gil Echeverry, 2010, prevé que el arbitraje en Colombia tiene una naturaleza procesal, por el carácter jurisdiccional de los árbitros, quienes deben sujetarse a lo contenido en la

Constitución, la ley y principios tales como el debido proceso, igualdad de las partes, contradicción de la prueba, derecho de defensa, entre otros; quedando en un plano de similar frente a los jueces de la República, pues bajo esos parámetros administran justicia.

La justicia arbitral en el ordenamiento jurídico colombiano tiene unas características particulares, las cuales consisten en:

- “- Es de naturaleza procesal, por cuanto, a pesar de su carácter transitorio, los árbitros ejercen una función jurisdiccional.
- Se origina por la voluntad expresa de las partes del conflicto, por ser requisito esencial la cláusula compromisoria o pacto de compromiso.
- Los asuntos generadores del conflicto necesariamente son transigibles, es decir transferibles a terceros o negociables.
- Los fallos proferidos en derecho o en equidad tienen efecto de cosa juzgada” (Ortiz, Cano, Rodríguez, Méndez, & Mosquera, 2012, pp. 101 - 102)

El mecanismo permite el ejercicio de la garantía del derecho al acceso a la justicia, siendo un mecanismo de heterocomposición en donde un tercero investido temporalmente de jurisdicción y competencia, administra justicia con mayor eficiencia, dada la congestión que presenta la justicia ordinaria, y la celeridad de la justicia arbitral, tanto en los procesos ya en curso como los nuevos que se someten a su conocimiento.

En cuanto al arbitraje internacional se rige en principio por la Convención de Nueva York de 1958, que, a pesar de ser un documento corto, su contenido no escrito tiene gran riqueza, ya que su fin principal es el de facilitar o favorecer la circulación internacional de los laudos. Igualmente es considerada como el instrumento eficaz, debido a que en más de 700 decisiones jurisdiccionales dictadas, los tribunales internacionales se han respaldado y validado las disposiciones del instrumento jurídico (Olaiz, 2005).

En el mismo ámbito, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL, por comisión adoptó en el año 1996 unas notas respecto de la Organización del Proceso Arbitral, dándole relevancia al trámite, pues incorpora un trámite único instrumento internacional que es único y ha sido reconocido por más de cien países.

Desde el año de 1989, en América Latina se generó una revolución en materia de arbitraje, debido a que las diferentes reformas legales de los principales países de la región, aunada a la celebración de tratados de protección de inversión, permitieron el compromiso en este asunto, de ello, las estadísticas muestran un crecimiento en la práctica de países como México, Brasil, Perú y Colombia, llevando a un posicionamiento del arbitraje en Latinoamérica (Galindez, 2014).

Los ordenamientos jurídicos que regulaban la materia del arbitramento mostraron un destacado fortalecimiento en lo relacionado con el área comercial internacional, respondiendo a las dinámicas económicas y pasando a convertirse en sedes arbitrales. Esta modalidad de arbitraje (comercial internacional) muestra con claridad la autonomía que poseen las parte en controversia a lo largo de todo el trámite, pudiendo establecer el idioma en que se desarrollará, los árbitros que adoptaran la decisión, leyes aplicables al caso concreto, los plazos para cada una de las etapas, la institución administradora, entre muchos más aspectos (Vasquez, 2011).

Al estudiar la constitucionalidad de la ratificación e incorporación de la Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales de 1907, encontró exequible el texto internacional, además de resaltar la relevancia del instrumento jurídico, debido a que la solución de los litigios internacionales ha sido un objetivo constante por parte del Estado colombiano, de ahí que el procedimiento arbitral dentro de la categoría de los medios pacíficos de solución de controversias tenga plena validez y no exista reparo de inconstitucionalidad, resultando concordante con la política externa el que Colombia se someta a un organismo internacional (C. Const, C 381/1996, MP. H. Herrera).

Aunado a lo anterior, se consideró la pertinencia del sometimiento de conflictos particulares al arbitraje internacional, tomando como referencia su concordancia con la norma superior interna:

El arbitramento, tanto el nacional como el internacional, tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad, como lo reconoce expresamente la Constitución. Si los árbitros pueden ser facultados por las partes para fallar en conciencia, o en equidad como dice la Constitución, bien puede la ley prever que esas mismas partes sometan sus diferencias a un tribunal arbitral internacional, en los términos que la misma ley señale. (C. Const, C 347/1997, MP. J. Arango, p. 11)

1.5.2. En la Corte Constitucional Colombiana.

La Corte Constitucional Colombiana, ha manifestado que el arbitraje es un mecanismo donde las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, lo llevan ante un tribunal arbitral para obtener una solución vinculante jurídicamente, en razón a que los árbitros se encuentran investidos de manera transitoria, de la facultad para administrar justicia (C. Const, C 378/2008, MP. H. Sierra).

La justicia arbitral se fundamenta en distintos principios, entre estos la *Habilitación*, que se erige como un pilar central, habida cuenta de que las partes en conflicto, de forma voluntaria, trasladen la competencia a un tercero, con la peculiaridad de ser un particular al que se llamará “árbitro”, con el ánimo de que resuelva o dirima la controversia puesta en conocimiento, ya sea en derecho o equidad. En consecuencia, son las partes contractuales quienes permiten la concurrencia y legitimidad en el ejercicio de la función jurisdiccional llevada a cabo por los árbitros (C. Const, C- 431/1995, MP. H. Herrera).

En su amplio desarrollo jurisprudencial la Corte Constitucional estableció características básicas de la actuación arbitral en Colombia, conocidas así:

1. La facultad para administrar justicia que es conferida a los particulares puede ser llevada a cabo únicamente ostentando la calidad de conciliadores o árbitros.
2. El arbitraje comporta en sí mismo una actividad jurisdiccional, propia de la función pública, cuyas determinaciones se hallan contenidas en laudos.
3. Para que los árbitros puedan administrar justicia en cada caso, deben estar habilitados por las partes en controversia.
4. La función llevada a cabo por los árbitros es transitoria y excepcional, por lo que se agota una vez se profiere el laudo que pone fin a la controversia.
5. Es una función a cargo del legislador fijar los términos en los cuales se desarrolla el proceso arbitral.
6. Los asuntos objeto de la justicia arbitral son aquellos derechos y bienes de contenido patrimonial. (C. Const, C 242/1997, MP. H. Herrera, p. 12)

Los citados elementos de la justicia arbitral, permiten advertir la gran incidencia en la administración de justicia, en el escenario particular, estableciéndose un claro margen de procedibilidad y oportunidad de aplicación, dado que, si bien se permite el acceso al procedimiento arbitral, también es cierto que no siempre es posible su utilización.

Adicionalmente, en sentencia C-098 de 2001, la Corte Constitucional estimó que el arbitraje era un mecanismo excepcional donde las partes intervinientes, en razón a la naturaleza transigible de los derechos e intereses en controversia, habilitan un tercero para que dirima sus conflictos. Bajo el supuesto de excepcionalidad, corresponde al legislador determinar cuáles asuntos no pueden ser sometidos ante este trámite y en consecuencia deberán ser competencia exclusiva de la justicia administrada por el Estado (C. Const, C 098/2001, MP. M. Sánchez).

Ahora, la Corporación ha considerado que el arbitramento es un mecanismo jurídico que las partes eligen para dirimir sus diferencias, con las siguientes características: (i). Se erige como una vía a través de la cual los particulares tienen la facultad de administrar

justicia. (ii). La procedibilidad de su aplicación se halla vinculada inescindiblemente al principio de habilitación, puesto que son las parte en controversia quienes de manera voluntaria optan por este mecanismo, desplazando la administración de justicia ordinaria. (iii). El arbitramento, como fue mencionado previamente, tiene la particularidad de ser temporal, pues la competencia de la que son investidos los particulares se limita al caso concreto para el que fueron habilitado (C. Const, C 1038/2002, MP. E. Montealegre, p. 15)

En suma, la Corte Constitucional Colombiana ha precisado que también son características propias del arbitramento (iv). La excepcionalidad del mecanismo, debido a que no todas las controversias jurídicas pueden ser resueltas mediante el arbitraje, aunque exista la habilitación de las partes en conflicto. (v). Aunque se permita ampliamente la participación de los particulares en esta forma de administración de justicia, tanto de los árbitros como de las partes en controversia, esto no excluye que la ley regule distintos ámbitos de la materia, y que dichas regulaciones deban ser observadas en el marco de los arbitrales, especialmente para garantizar la protección de derechos fundamentales como el debido proceso. (C. Const, C 1038/2002, MP. E. Montealegre, p. 15)

El alcance de la autonomía de la voluntad para producir efectos jurídicos, bajo las condiciones que los particulares definan, se considera perfectamente posible en un contexto privado o comercial, donde solo se ponen en discusión intereses personales, y que no tienen incidencia en la gran mayoría social, pero, ¿Qué ocurre cuando están de por medio los intereses y el patrimonio público?

La incidencia en el sistema jurídico colombiano de la justicia arbitral ha permeado tanto en las relaciones entre privados como ante entidades públicas; el arbitramento ya no es un tema solo de comparecencia de particulares, su oportunidad y eficiencia han incrementado la preferencia de este mecanismo por las partes involucradas. Esto, pone de presente la importancia de la habilitación y voluntariedad del arbitramento, tanto en el plano de lo público como de lo privado¹.

¹ La relevancia de la justicia arbitral en el plano de las controversias contractuales estatales se desarrolla ampliamente en el capítulo II de este documento.

Además de la oportunidad y eficacia mencionada, la literatura que aborda la aplicación del arbitramento en el ámbito del derecho administrativo sostiene que las entidades públicas acceden a este mecanismo alternativo de solución de conflictos como una *táctica de seducción*, entendida como la legitimación de sus gestiones mediante el sometimiento a procedimientos aceptados por las mayorías y no impuestos por el Estado (Trayter, 1997, p. 77).

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 174 de 2007, abordó la conceptualización del arbitramento y lo estructuró desde dos pilares, por un lado, la justicia arbitral tiene como principal función la solución definitiva de una disputa, conflicto o controversia, de índole fáctica o jurídica, es decir, el desarrollo de una función jurisdiccional; y, por otra parte, la función jurisdiccional ejercida no se configura como un acto del Estado, que si bien tiene fundamento en la Constitución Política, lo que realmente genera el fundamento es el contrato o acuerdo de voluntades entre las partes, donde habilitan al árbitro para la solución de sus problemas (C. Const, SU 174/2007, MP. M. Cepeda).

Así mismo, la Corte Constitucional ha enfocado el análisis y caracterización del sistema arbitral en razón a la autonomía de las partes o la llamada habilitación de las partes, por eso, en los siete elementos estructurales que concibe la Corporación, se encuentra el reconocimiento ya conocido como (i) mecanismo alternativo de resolución de conflictos; (ii) el ejercicio jurisdiccional por particulares; (iii) la naturaleza procesal del arbitraje; (iv) el carácter transitorio o temporal; (v) la consecución de fallos en derecho o en equidad; (vi) el estricto cumplimiento de los parámetros normativos para el desarrollo arbitral; y, (vii) el deber y respeto de los lineamientos constitucionales (C. Const, C 378/2008, MP. H. Sierra).

En sentencia T-058 de 2009, se abordó de nuevo las características básicas del arbitraje en el orden constitucional, las cuales resultan consonantes con las precisadas en pronunciamientos anteriores de la Corte, a saber: (i). La justicia arbitral permite que los particulares sean investidos transitoriamente de la facultad para administrar justicia. (ii). Son las partes en controversia quienes de ejercicio de su autonomía deciden someter sus conflictos a conocimiento de los árbitros. (iii). La función pública otorgada a los particulares es transitoria, mientras se resuelve el conflicto para el que fueron habilitados. (iv), y por último,

los trámites arbitrales deben ser adelantados conforme a lo establecidos por el legislador en la materia (C. Const, T 058/2009, MP. J. Araujo, p. 27).

Las citadas características, además de todo el entramado normativo (constitucional y legal), sustentan la existencia y desarrollo de los laudos arbitrales, con la plena exigibilidad al momento de finalizar este trámite, dado que nace de la voluntad de las partes, pero revestida de la obligatoriedad propia de una decisión jurisdiccional. Las partes desde el momento de la suscripción del pacto arbitral, reconocen y admiten las condiciones de cumplimiento, y en caso de no generarse la ejecución del laudo, la parte interesada tiene todos los mecanismos legales para lograr el acatamiento de la decisión.

En la sentencia C-014 de 2010 la Corte Constitucional, determinó que los requisitos y presupuestos que permitían acudir a la justicia arbitral fueron objeto de sustancial ampliación, en razón a que el legislador modificó el marco de procedencia que tradicionalmente condicionaba la arbitrabilidad de determinado asunto, llevando al condicionamiento que para acudir a la justicia arbitral sea necesaria la “voluntad habilitante”, que corresponde al consentimiento libre de todas las partes interesadas en dirimir su conflicto por la vía arbitral (C. Const, C 014/2010, MP. M. Gonzalez).

La Corte Constitucional ha reiterado la naturaleza voluntaria y transitoria de la justicia arbitral, afirmando que esta constituye en realidad una modalidad constitucional de legítima administración de justicia y, por ello, las providencias que se emitan por aquella están también amparadas por la intangibilidad que se deriva de los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial (C. Const, T 225/2010, MP. M. Gonzalez, 2010).

Por último, la Corte Constitucional retomó todos los elementos desarrollados en las diferentes providencias y las concretó en las siguientes características:

1. Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos.
2. El arbitramento se rige por el principio de voluntariedad o libre habilitación, el cual se desprende del artículo 116 de la Constitución Política, como la oportunidad y requisito previo para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con el conflicto, por lo

tanto, la habilitación voluntaria de los árbitros es un requisito constitucional imperativo que determina la procedencia del arbitraje.

3. Es un mecanismo de carácter temporal, en razón que su procedencia solo se da para la resolución del caso específico sometido a consideración de los árbitros.
4. Es excepcional, dada la existencia de asuntos y bienes jurídicos tutelados, cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, por más voluntad de las partes de sometimiento a este asunto.
5. Es una institución de orden procesal, por la garantía que tienen las partes en el cumplimiento de las diferentes etapas y oportunidades para la presentación de los argumentos, la valoración de pruebas aportadas y, la revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros (C. Const, C 330/2012, MP H. Sierra).

Al revisar diferentes decisiones de la Corte Constitucional, se evidencia un planteamiento constante, que afirma reiteradamente el cumplimiento de la voluntad de las partes, la temporalidad del trámite, la excepcionalidad del ejercicio jurisdiccional, la denominación de mecanismo alternativo para la solución de conflictos y, la observancia de garantías constitucionales y legales durante el tratamiento de la controversia.

CAPÍTULO II.

CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA Y EL ARBITRAJE.

Como se ha advertido en el capítulo anterior, la figura procesal que es objeto de estudio, no es novedosa en el terreno de lo jurídico, no obstante que su origen deviene de la utilidad económica y social, esto retomando sus orígenes no solo en el Derecho Romano sino de la edad media y contemporánea.

Su naturaleza procesal y pertinencia, le ha valido no solo reconocimiento al interior de las legislaciones nacionales (caso colombiano), sino también en ámbito internacional, facilitando no solo el entendimiento multilateral de los países, sino la solución de los conflictos, especialmente en el ámbito del derecho comercial, es así como Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), ha sido ratificada por más de cien países dándole, mayor alcance y legitimidad a la figura.

El arbitraje tiene sus raíces en el área de derecho privado, en donde se le otorga a un particular (Arbitro) la competencia de resolver conflictos entre partes que fundadas en su autonomía privada, le permiten decidir con fuerza vinculante, sin ser parte del Estado. Es a través de contrato o un documento (compromiso), en donde las partes incorporan su voluntad de entregar las atribuciones al tercero denominado árbitro. Esta figura, ha trascendido no solo en lo territorial sino a otros campos o áreas del derecho, en especial a la contratación realizada por el Estado, para el desarrollo de fines estatales.

Siendo consecuentes con la expansión de la figura es relevante conocer cómo se estructura y conforma el estatuto de contratación en Colombia. Asimismo, es necesario indagar sobre la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en el escenario de la contratación pública, y el carácter vinculante de las cláusulas pactadas al interior de los negocios estatales. Todo esto se presenta a continuación.

2.1. Del contrato en el Estatuto de General de Contratación Estatal en Colombia.

2.1.1. Aspectos preliminares

El desarrollo normativo de la contratación pública en Colombia tiene sus cimientos en la necesidad de establecer principios que garanticen la transparencia y eficacia de los procesos. Un claro ejemplo de esto es el Código Fiscal Nacional del año 1912, en el que se dispuso la licitación pública como carácter obligatorio, y el Decreto extraordinario 2880 de 1959, que estructuró las reglas para ejecutar ese tipo de licitaciones (López & Roa, 2015).

En el mismo sentido, se expidieron diversas leyes que regularon ciertos contratos de la administración pública como el “Estatuto Nacional de Compras”, Decreto 351 de 1955, “Estatuto de Empréstito o de Operaciones De Crédito”, Decreto 1050 de 1955, el “Estatuto de los Contratos Interadministrativos”, Decreto legislativo de 1960, el “Estatuto Sobre Obras Publicas”, Ley 4 de 1964, modificada por la Ley 36 de 1966 y el Decreto reglamentario 518 de 1965, empero, hasta 1976, con la promulgación del Decreto 150 se estableció una regulación unificada aplicable a los contratos celebrados por la Nación y los establecimientos públicos (Ocaña, 2014).

Posteriormente, fue promulgado el Decreto 222 de 1983, en el que se consignaron normas sobre contratación estatal, considerando elementos como las cláusulas exorbitantes: terminación, modificación e interpretación unilateral; la licitación pública y la licitación privada; el registro de proponentes; y la tipificación de contratos como el de obra pública, consultoría, suministro, compraventa y servicios (López & Roa, 2015).

2.1.2. Del Contrato Estatal.

El Estatuto General de Contratación contenido en la Ley 80 de 1993, estableció una serie de condiciones generales que pasarían a regir la celebración de contratos entre entidades estatales y particulares, a saber: tipología de contratos, modalidades de selección, principios

de la contratación, la autonomía de la voluntad de las partes en la celebración de contratos, entre otras (L. 80/1993, Art. 32).

Por ser una norma estatutaria es de obligatoria observancia para todas las entidades del Estado, no obstante lo anterior, Carlos Pachón Lucas sostiene que, en determinadas situaciones es posible acudir a otras fuentes del derecho:

Las entidades estatales están obligadas a cumplir el Estatuto General de Contratación Pública, autorizadas, no obstante, para acordar los asuntos de cada contrato dentro de una inmensa gama de posibilidades derivadas del derecho común, en el cual, a su vez, ante la ausencia de norma positiva expresa, remite a las costumbres y a la autonomía de la voluntad concertada entre las partes (Pachón, 2014, p. 3).

El Estatuto de Contratación Estatal prevé diferentes clases de contratos, entre lo cuales se destacan los siguientes:

- Contrato de Obra Pública: Corresponde al contrato que se celebra para la construcción, mantenimiento, rehabilitación, instalación y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles (Ley 80 de 1993, Art. 32), para este tipo de contrato, por lo general, se da un anticipo y la restante forma de pago se da versus ejecución.

- Contrato de Consultoría: Este tipo de contrato es utilizado por las instituciones públicas cuando tienen la necesidad de llevar a cabo proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, pre factibilidad o factibilidad para programas, asesorías técnicas de coordinación, control e inspección, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

- Contrato de Prestación de Servicios: Son los celebrados para ejecutar actividades relacionadas con las funciones encargadas a la institución pública que lo celebra, por lo que se suscriben para apoyar el cumplimiento de los deberes propios de la entidad contratante.

- Contrato de Concesión: Tiene como fin conceder la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, como también la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien, destinados al servicio o uso público, y todas las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la actividad objeto de concesión (Rojas, 2015).

- Contrato de Compraventa: Corresponde al contrato en el que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a generar una contraprestación por el bien objeto del contrato, por lo general, las entidades son el extremo contractual que adquiere los bienes.

- Contrato de Suministro: Genera la obligación de realizar prestaciones periódicas o continuas en favor de la entidad pública, por ejemplo, la entrega de combustible, artículos de papelería, artículos de aseo y servicios técnicos.

Los contratos estatales han sido instrumentados por las entidades para lograr el cumplimiento de los fines que les han sido encargados, tales como solventar de los requerimientos de los administrados y conseguir la adecuada operación del aparato estatal. La diversidad de contratos de los que pueden hacer uso las instituciones públicas, así como las cuantías de las entidades públicas, han llevado al establecimiento de diferentes modalidades de contratación.

Las normas colombianas han establecido cinco modalidades de contratación o procesos de selección del contratista, dependiendo de las condiciones del objeto a contratar, la cuantía de la contratación, la naturaleza del contratante, entre otros factores.

En primer lugar, se halla la modalidad de selección denominada *Licitación Pública*, utilizada por las entidades estatales para la elección del contratista a través de una invitación de carácter público, que se dirige a todas las personas potencialmente interesadas en ejecutar un contrato, para que en igualdad de condiciones y bajo criterios objetivos, presenten ofertas entre las que se escoge la más favorable.

Esta modalidad constituye la regla general para la selección de contratista, salvo lo contemplado en las excepciones legales², y se define en el numeral 1 artículo 2 de la ley 1150 de 2007. Actualmente el proceso de licitación pública se lleva a cabo mediante el Sistema Electrónico de Contratación Pública (Secop), recientemente mejorada en su versión Secop II.

En segundo lugar, existe la modalidad de *Selección Abreviada*, que corresponde a la prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, la cuantía o destinación del bien, pueden adelantarse procesos simplificados, con el fin de garantizar la eficacia de la gestión contractual y administrativa de la entidad pública. Se encuentra definida en el numeral 2 artículo 2 ley 1150 de 2007.

En tercer lugar, se encuentra la modalidad llamada *Concurso de Méritos*, dispuesta para la selección de consultores o proyectos, mediante un sistema de concurso abierto o de pre calificación. Este proceso se define en el numeral 3 artículo 2 ley 1150 de 2007, y tiene la finalidad de encontrar a quien posea la formación y experiencia idónea, para llevar a cabo el objeto contractual.

En cuarto lugar, se observa la *Contratación Directa*, como una modalidad de contratación excepcional, pues su aplicación es de carácter restrictivo, en tanto podría llevar a falta de transparencia y selección objetiva del contratista. Debido al carácter excepcional, presenta causales claras para su utilización, y se encuentra definida en el numeral 4 artículo 2 ley 1150 de 2007.

Como última modalidad, se presenta la selección de *Mínima Cuantía*, siendo este un procedimiento sencillo y rápido para escoger al contratista en la adquisición de bienes, obras y servicios, cuyo valor no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de las Entidades Estatales, sin importar la naturaleza del contrato (Colombia Compra Eficiente, sf.). Esta modalidad de selección fue definida en el artículo 94 de la ley 1474 de 2011, posteriormente reglamentada en los decretos 734 de 2012, 1510 de 2013, y 1082 de 2015.

² Las excepciones se hallan contempladas en los numerales 2, 3 y 4 artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Como se ha venido mencionado, el contrato es uno de los instrumentos más importantes que tiene el Estado para cumplir con los fines que le han sido encargados; esto explicaría la existencia de varios tipos de contratos junto a las diferentes etapas que deben cumplirse para materializar el vínculo contractual; estas particularidades tienen el propósito de garantizar la rigurosidad y transparencia en el escenario de la contratación pública, por lo que su inobservancia puede generar vicios en la relación contractual y sanciones, según el caso.

2.2. La autonomía de la voluntad en la contratación estatal.

Como se enunció al iniciar este capítulo, es la autonomía de la voluntad la génesis del arbitraje, pues es ella en que se soporta la intencionalidad de las partes de permitir que el árbitro decida sus controversias.

Hay que precisar que en el ámbito de la administración, la rigurosidad en los procedimientos es una exigencia constante, especialmente en los asuntos contractuales, lo que justifica la existencia de regulaciones exhaustivas para cada una de las etapas: previa, ejecución y terminación. No obstante, la administración posee cierto margen de acción, que se halla amparado en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El Estatuto General de Contracción pública, siendo el marco de acción de las actuaciones del Estado en ese escenario, define como contratos estatales aquellos actos jurídicos celebrados por las entidades, que se hallan dispuestos en el derecho privado, normas especiales o se fundamentan en el ejercicio de la autonomía de la voluntad (L. 80/1993, Arr. 32 1993).

En consideración a la norma, el Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 20 de 1998, reiteró que el contrato estatal está regido por el principio de la autonomía de la voluntad, junto a la protección del interés público y la vigilancia de los recursos (Consejo de Estado s3/1998, CP. J. Montes).

Así las cosas, se tiene que el contrato como la manifestación de la autonomía de la voluntad de los interesados crea obligaciones de forma explícita o implícita, según el caso,

conforme a lo indicado en el mismo acuerdo, por interpretación de su clausulado, o en atención al comportamiento de las partes en la ejecución del objeto contractual.

A pesar del margen de acción que ofrece la autonomía de la voluntad, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce la importancia de proteger el interés general frente al particular en el campo de la contratación estatal, poniendo en cabeza de la administración la posibilidad de ejercer facultades extraordinarias, reguladas como cláusulas exorbitantes.

En el desarrollo contractual de la administración, se han establecido diferentes cláusulas que son excepcionales del ámbito público, como ocurre con: (i). La caducidad. (ii). La interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato. (iii). La reversión. (iv). Las multas. (v). La declaratoria de incumplimiento y (vi). La cláusula penal pecuniaria.

Las anteriores cláusulas son algunas de las que se encuentran en los contratos públicos, con el fin de brindar garantías a la administración para obtener el mejor provecho del objeto, y de protegerse de un eventual incumplimiento. Así, las cláusulas exorbitantes son una facultad discrecional que tiene la administración y que le han sido otorgadas para conjurar o remediar situaciones donde haya peligro o grave afectación del interés del Estado (Garcia & Mojica, 2017).

Es necesario precisar que eventualmente, las cláusulas excepcionales pueden aplicar en favor de los contratistas, por ejemplo, cuando se concede la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato por modificaciones en más del 20% del valor pactado (Pardo & Hernández, 2013), previsión que se fundamenta en al equidad y protección de los derechos del particular que sirve a la administración.

La inclusión de las cláusulas excepcionales en la Ley 80 de 1993, puede ser interpretada como una imposición del legislador para proteger a la Administración Pública, lo que genera una posición jurídica especial del Estado frente al contratista en el negocio jurídico público, en razón que este último prácticamente en nada interviene en la discusión y construcción de las cláusulas que son impuestas por la administración (Betancur, Londoño, & Múnera, 2017), puesto que la potestad se encuentra en manos de la administración y la aplicación del

principio de la autonomía de la voluntad solo tiene lugar en elementos que no modifiquen los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos en favor de la administración.

Uno de los elementos que puede ser determinado bajo el principio de la autonomía de la voluntad, es la elección del medio para solucionar las diferencias que se susciten del contrato, bien sea acudir ante la jurisdicción contencioso administrativo o hacer uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

El uso de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos jurídicos derivados de los contratos estatales es un presupuesto que viene siendo utilizando cada día con mayor frecuencia. Tanto contratistas como entidades del Estado, por ejemplo, prefieren acudir a tribunales de arbitramento que ejercer el mecanismo de controversias contractuales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dado que su resultado es muy demorado para los intereses de las partes, especialmente para la administración, que no puede dejar de cumplir sus deberes legales mientras se deciden las controversias dentro del contrato suscrito.

La autonomía que la Ley otorga a las entidades públicas para incorporar acuerdos tendientes a dinamizar sus procesos es, sin duda alguna, una situación trascendental que favorece el propósito del ejercicio contractual, a saber: cumplir con los fines encargados al Estado con relación a los administrados.

Desde esta investigación se sostiene que la potestad de dirimir diferencias a través de tribunales de arbitramento es el punto de inicio para evitar congestionar la justicia, y evadir la demora innecesaria que se padece actualmente en el país, lo que sin lugar a duda dificulta la satisfacción del objeto contractual.

2.3. Las cláusulas contractuales en el escenario estatal.

El inicio del desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del pilar del acuerdo de voluntades, se genera con la providencia de radicado 25000-23-26-000-1993-8674-01(14112), donde al finalizar la ejecución de un contrato con la Empresa de Servicios Públicos EDIS, el contratista entrega los elementos requeridos para el pago, pero luego de

numerosas comunicaciones enviadas a la entidad, la misma no canceló a pesar de haber recibido a satisfacción los trabajos ejecutados por el contratista, incumplimiento las cláusulas estipuladas en dicho contrato y de su respectiva adición.

La Corporación considera que cuando la administración pública incumple sus obligaciones, es responsable de los perjuicios que cause al contratista que si cumple con las suyas, con fundamento en el art. 50 de la Ley 80 de 1993 según el cual “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas”, eventos en los que “deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”.

En el escenario de la responsabilidad estatal, el contratista puede exigir a la entidad contratante la indemnización de los daños que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento, tiene derecho a que la administración le indemnice la totalidad de las afectaciones patrimoniales derivadas del incumplimiento, ya sea a título de daño emergente o lucro cesante.

Es importante advertir que los daños patrimoniales derivados de la no observancia de la obligación de pago del costo del contrato, deben indemnizarse actualizando los dineros dejados de percibir y reconociendo los intereses causados, que se calcularán desde que se hizo exigible la obligación hasta que la misma sea cumplida.

El Consejo de Estado sostuvo que el límite a las tasas de interés remuneratorio será el establecido en las leyes vigentes durante la celebración del contrato en controversia, atendiendo al principio del Pacta Sunt Servanda, que conlleva a que el mismo deba cumplirse en los términos en que fue pactado (CE, SCC, Rad. 1276/2000, CP. C. Hoyos, 2000). En razón al pacto contractual, se deben respetar las condiciones en las que se suscribió, entre ellas las normas de la época que fijan el margen de intereses, sin que genere la concurrencia de un delito como es la usura.

Por otra parte, en desarrollo de una licitación pública, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP y SADEICO S.A., celebraron el Contrato SF-01-7000-0106-

96, con el fin de construir el alcantarillado sanitario y pluvial a determinadas zonas residenciales, bajo la modalidad de precios unitarios reajustables y con una duración de 8 meses a partir del acta de iniciación de obras. Estas condiciones tuvieron modificaciones y se amplió el plazo de ejecución hasta el 18 de febrero de 1998.

La controversia jurídica se generó porque en ejecución del contrato se presentaron varias situaciones que causaron retrasos en la obra, provocando un desequilibrio económico y graves perjuicios, por lo que se rescindió el contrato.

Las resoluciones mediante las cuales se rescindió el contrato de obra, se impusieron multas, y se adoptó la liquidación sin reconocer los reclamos del contratista, fueron demandas, argumentando su ilegalidad, por presuntamente desconocer que el ordenamiento jurídico no faculta para tomar dichas decisiones a una de las partes, menos aún en forma extemporánea y con desconocimiento del derecho de defensa.

Consideró el Consejo de Estado que atendiendo al principio *Lex Contractus, Pacta Sunt Servanda*, el contenido de los contratos suscritos constituye ley para las partes y que en virtud del mismo principio, el poder vinculante de los acordado solo perderá su efecto por el mutuo consentimiento los obligados o por lo establecido en normas jurídicas. Así las cosas, en ejercicio de su autonomía las partes que celebran un contrato podrán modificarlo o extinguirlo, en caso de así lo decidan, alterando de esta manera los efectos finales del negocio.

Ahora bien, también es viable que se efectúen modificaciones cuando se está frente al incumplimiento grave del contrato. En estos eventos tiene aplicabilidad la condición resolutoria del acuerdo, por lo que la entidad contratante podrá resolver el contrato o requerir el cumplimiento, junto con el pago de indemnización por los daños que fueron ocasionados. Esta opción solo tiene lugar cuando la entidad contratante ha observado las obligaciones contractuales que están a su cargo, porque si el incumplimiento del contratista es reputable la administración no hay lugar a estas determinaciones unilaterales (CE, s3, Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)/2007, CP. R. Correa).

En otra providencia, se analizó la controversia producto del contrato de obra que celebró la Empresa de Energía de Bogotá (EEB) con la sociedad DOMUS LTDA, presentando retrasos en la ejecución de las obras, lo que condujo a la imposición de multas al contratista, aunado a que se venció el término del contrato y las obras no fueron entregadas en su totalidad.

Partiendo de lo señalado fue declarado el incumplimiento del contrato y posteriormente EEB liquidó unilateralmente. En respuesta, el contratista demandó a la entidad contratante argumento el rompimiento del equilibrio contractual, como consecuencia de eventos no previsible que afectaron la ecuación económica del contrato.

En su decisión, el Consejo de Estado determinó el alcance del acuerdo de voluntades en el marco del desequilibrio económico contractual, teniendo como referente el principio *Pacta Sunt Servanda*. Según el desarrollo jurisprudencial, las cláusulas del contrato son vinculantes para las partes durante la ejecución del mismo, pero podrán ser modificadas con el consentimiento de los obligados, de ahí que las partes se hallen no puedan inobservar arbitrariamente y de manera unilateral las condiciones pactadas, por lo contrario, deben llevar a cabo las gestiones a su cargo de la manera en que fueron establecidas.

En concordancia, se argumentó que ante las posibles variaciones en las condiciones que dieron lugar a la celebración del contrato, y que puedan afectar gravemente su cumplimiento, el principio del *pacta sunt servanda*, se halla moderado por la cláusula “Rebus Sic Stantibus”, que corresponde a la regla jurídica “contractus qui habent tractum succesivum vel dependiant de futuro rebus sic stantibus intelliguntur”, donde, el acuerdo de voluntad de tracto sucesivo obliga a las partes contratantes en el futuro, sólo si las condiciones originalmente previstas se mantienen sin alteraciones (CE, s3, Rad. 25000-23-26-000-1993-08365-01(14461)/2011, CP. D. Rojas).

De tal manera que la sujeción del pacto entre las partes tiene un alcance total siempre y cuando se mantengan las mismas condiciones que llevaron al acuerdo de voluntades, puesto que, de presentarse una alteración grave a esas circunstancias, es posible aplicar figuras como

el desequilibrio de ecuación contractual, para garantizar los derechos de las partes y lograr el cumplimiento de las obligaciones.

En el proceso con radicado 25000-23-26-000-1998-01826-01(24898), se resolvió un caso sobre el alcance y efecto vinculante de una cláusula contractual, convenida entre el Fondo Nacional de Vías (INVIAS) y el contratista Mario Alberto Huertas Cotes, para efectos de actualización del contrato. El demandante discrepó de esta cláusula argumentando que el cumplimiento de la cláusula llevaría a desequilibrio económico del contrato.

La sala consideró que resultaba improcedente la pretensión que solicita el reconocimiento del reajuste en los precios de acuerdo con el índice de precios al consumidor DANE, ya que esto no fue pactado, en el contrato. Así mismo, precisó que partiendo

“de la base de que los efectos finales del negocio jurídico son el resultado no solo de lo estipulado por las partes, sino igualmente de lo ordenado por la ley, dentro de lo que conoce la doctrina como el fenómeno de la "integración del contrato", es pertinente señalar que frente al índice para actualizar o indexar cuentas en materia contractual, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, normatividad que, como se explicó, rige el presente contrato, no existía ningún imperativo que impusiera la utilización del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, sin que ello comporte que la Sala desconozca su común utilización. De manera que se trataba de un aspecto sujeto a la autonomía contractual, es decir, las partes resolvieron la fórmula que utilizarían para mantener el precio, sin perjuicio de la inflación. Al punto que una vez convenido, el juez no puede, salvo vicios palmarios de vulneración de dicha autonomía, alterarlo” (CE, s3, Rad. 25000-23-26-000-1998-01826-01(24898)/2012, CP. S. Conto).

El Consejo de Estado en el proceso radicado 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217), analizó si el retraso en el pago parcial del anticipo tiene el alcance suficiente para ser considerado como un incumplimiento de la administración, que conllevaría a una indemnización en favor del contratista.

En esta sentencia se revisa el alcance de lo establecido en un contrato estatal sobre la forma de pago. Tratándose de negocios jurídicos sinalagmáticos el cumplimiento de las obligaciones no puede ser exigido por una parte hasta tanto que la otra obligada no ejecute lo que le corresponde. En ese orden, cuando alguien solicita al juez que declare el incumplimiento del contrato, es necesario demostrar que cumplió todas y cada una de sus obligaciones contractuales.

En este caso se resolvió que no existió incumplimiento, habida cuenta que la parte accionante no demostró haber cumplido sus obligaciones y sin sustraerse de los compromisos establecidos en el contrato. En el mismo sentido, tampoco acredito que la entidad demanda hubiese incumplido el negocio jurídico en una proporción tal que imposibilitara indefectiblemente la ejecución del contrato, pues aunque no fue realizado oportunamente el pago del anticipo, este incumplimiento no tiene el alcance para perturbar la realización del objeto contractual, así, al no demostrarse un incumplimiento determinante por parte de la entidad estatal, que lo hubiese obstaculizado de manera razonable la ejecución del contrato, no es dable para el Consejo de Estado esgrimir la excepción de contrato no cumplido (CE, s3, Rad. 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217)/2013, CP. D. Rojas).

De las sentencias analizadas se puede inferir que el Consejo de Estado en sus múltiples decisiones frente a las acciones contractuales, otorga gran relevancia al material probatorio aportado por las partes, cuando se pretenden perjuicios o se alega el desequilibrio económico del contrato.

El incumplimiento contractual bien puede cristalizarse por cuenta de la observancia tardía o defectuosa de las condiciones convenidas, o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Adicionalmente, el incumplimiento no solo se presenta al inadvertir las estipulaciones contenidas en el texto contractual, o la voluntad de las partes, también puede ocurrir cuando no se tienen en cuenta las disposiciones jurídicas aplicables al momento de la celebración del acuerdo.

En este sentido, se evidencia que el Consejo de Estado ha mantenido y ratificado la prelación del principio Pacta Sunt Servanda, como la fuerza obligatoria del contrato

mediante el principio del respeto a la palabra empeñada, en la medida en que las cláusulas del negocio jurídico resultan vinculantes para las partes y deben ser respetadas y cumplidas a lo largo de toda la ejecución del contrato.

Adicionalmente, el principio *Pacta Sunt Servanda* no solo obliga a las partes al cumplimiento de lo acordado en el contrato, pues también tiene la finalidad de situar a los obligados en un plano de igualdad. Bajo este supuesto, en caso de presentarse alguna alteración beneficiosa a una de las partes, implicando el detrimento de la otra, se pierde la esencia del principio.

Para finalizar, se destaca que la prevalencia del principio *Pacta Sunt Servanda* no tiene un poder supremo (omnipotente), si bien es cierto que el contrato es ley para las partes, este no puede desconocer la normatividad vigente, en otras palabras, el acuerdo de voluntades no debe desconocer el ordenamiento jurídico vigente, para la fecha en que se realiza el pacto, y en caso de que se expida una norma posterior y que contrarié lo acordado, para efectos del alcance del contrato, se tendrá en cuenta la normatividad vigente para la fecha en que se suscribió el mismo.

2.4. Clausula Compromisoria: Arbitraje para la solución de controversias contractuales con el Estado.

Como se ha precisado, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes involucradas en la celebración de un contrato tienen la facultad para pactar diferentes condiciones que van a regir el cumplimiento del acuerdo, así como los mecanismos que serán utilizados en el evento de presentarse conflictos durante las diferentes etapas del negocio jurídico.

Entre las cláusulas que pueden hallarse en un contrato estatal, se observa la denominada *cláusula compromisoria*, que puede ser definida como una estipulación contractual a través de la cual, las partes habilitan a un tercero imparcial denominado *árbitro*, para que solucione una controversia derivada de un contrato. Con esta, también se restringe la competencia del Juez natural en la solución del conflicto contractual.

A continuación, se reseña la manera en cómo se aplica la cláusula compromisoria o compromiso, cuando uno de los extremos contractuales es una entidad del Estado. Este desarrollo comprenderá algunos países de América Latina y el ordenamiento jurídico colombiano.

2.4.1. Desarrollo en Latinoamérica.

Es importante indicar que el arbitraje tiene presencia desde la época Romana, donde se ejerció como un medio para la solución de los conflictos, bajo el supuesto de que las partes eran los responsables de resolverlos. La importancia de los sujetos involucrados en la controversia frente a la administración de justicia, era tal que los jueces oficiales derivaban su autoridad de la sumisión que las partes (Salcedo, 2001), en otras palabras, las autoridades asumían la solución de las diferencias cuando de forma directa las partes fracasaban sus intentos de arreglo directo.

Con el paso de los años, el arbitraje continuó evidenciando su importancia para la solución de conflictos entre particulares, situación disímil se observa en los asuntos públicos, donde existe una arraigada tradición legal que concentra el poder en las autoridades públicas (Machuca, 2013), en tanto representan las necesidades e intereses de la comunidad y de quienes han tenido la legitimación para decidir sobre todos los asuntos de la sociedad, por ello, trasladar su poder a un particular para decidir, fue un tema que se generó por un gran proceso de evolución jurídica en el mundo.

En términos generales, el desarrollo del arbitraje en el escenario de lo público no ha sido un proceso sencillo, limitado principalmente por la rigurosidad de las normas que regulan los asuntos atinentes al Estado. Aunque en la actualidad existen disposiciones jurídicas que reconocen la libertad y autonomía de las entidades, el margen de actuación es mínimo, debido a que no pueden separarse del estricto contenido de la norma, sin correr el riesgo de incurrir en extralimitación de funciones.

Hasta hace un par de décadas, la regulación latinoamericana aplicable a la solución de controversias contractuales con las entidades del Estado, no registraba ninguna disposición

que tratara explícitamente el tema (Castillo & Sabroso, 2009). Es importante recordar que la figura del arbitraje no es nueva en los diferentes países de la región, pero en asuntos públicos fue adoptado de manera tímida y con un gran número de restricciones (Villalba & Moscoso, 2008).

De los países que tienen un desarrollo importante sobre el asunto, se identifica Perú y Ecuador, en el primero, el arbitraje se ha establecido en el ámbito de la contratación pública, con el fin de solucionar de manera eficiente las controversias que se generan en la etapa de la ejecución de los contratos que suscribe el Estado, así, el reconocimiento de la jurisdicción arbitral se presenta con la Constitución Política de 1993, permitiendo que las diferencias entre el Estado y los privados se sometieran a la jurisdicción arbitral, sin necesidad de autorización previa y renunciando a la jurisdicción ordinaria.

En consonancia con lo anterior, la Ley de Contratación Estatal en Perú, estableció la obligatoriedad de incorporar en los contratos del Estado, una cláusula respecto a la solución de controversias, donde toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje y, en los contratos que no se incluya, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula (Contraloría General de la República, sf.).

Con lo descrito, se demuestra el creciente y relevante papel del arbitraje en el ámbito de lo público, pasando a convertirse en el medio principal para dirimir las diferencias contractuales del Estado, lo que podría ser interpretado como un reconocimiento a la eficiencia del mecanismo en obtener los resultados esperados, y la respuesta a la necesidad de adoptar procesos más dinámicos para solucionar las controversias públicas, que favorezcan los intereses particulares y de las entidades.

Por otra parte, en Ecuador se presentan varios antecedentes que permitieron la aplicación del arbitraje en el escenario público. Con fundamento en la Constitución y el desarrollo legal actual (Ley de Arbitraje y Mediación) se han incorporado varios cambios, como la eliminación de la restricción, según la cual, las controversias sometidas a este

mecanismo debían ser únicamente de carácter comercial, extendiendo su uso a todos los conflictos donde fuera posible efectuar transacción (Machuca, 2013).

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador establece que, de existir diferencias entre las partes de los contratos administrativos, se podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, con la procedencia de la cláusula compromisoria respectiva. En estos eventos, el proceso será llevado a cabo conforme a la Ley de Mediación y Arbitraje (Rodríguez, 2010).

Cabe resaltar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la procedencia del arbitraje requiere como presupuesto la existencia de la cláusula compromisoria, es decir, está en poder de las partes establecer su aplicación y no corresponde a una facultad plena del Estado para señalarla y ejecutarla.

2.4.2. En la contratación estatal colombiana.

La Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, en su artículo 1 definió el arbitraje como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice” (L. 1563/2012). Con fundamento en esta norma se confiere a un tercero la potestad de resolver cualquier tipo de diferencia entre las partes, por medio de un compromiso previamente establecido en el negocio jurídico o que se acuerda en el punto de controversia.

El arbitraje, al derivar de un acuerdo privado, tiene su origen en la voluntad de las partes involucradas en el conflicto (Guasp, 1956). No obstante, es imprescindible señalar que los sujetos en controversia no solo se hallan comprometidos a sus manifestaciones expresas, pues también se encuentran vinculados a todas las obligaciones que emanan de la naturaleza del acuerdo, o que por ley le pertenecen al mismo, sin necesidad de que se estipule una cláusula especial.

Por ejemplo, la naturaleza de los contratos bilaterales y conmutativos supone una

correlación de las obligaciones surgidas del acuerdo y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse. En estos eventos, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional, debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su co-contratante no cumplió con las suyas (CE, s3, Rad. 25000-23-26-000-2002-01433-01(33790)/2015, CP. S. Conto).

Ahora bien, el arbitraje en el derecho administrativo tiene una incidencia muy particular, donde se evidencia como un medio para la solución de conflictos con obstáculos para su aplicación:

puesto que la actuación de la Administración Pública se corresponde con: el principio de legalidad (...); y, la satisfacción del interés público, lo que limita la posibilidad de disposición de la Administración Pública, pues gran parte de la actividad administrativa se realiza en ejercicio de potestades regladas, en las cuales el ordenamiento jurídico determina todas y cada una de las acciones que debe cumplir el órgano o ente administrativo para la correcta ejecución de la misma. (Chirinos, 2010, p. 237)

En consideración a la cita, es dable argumentar que el uso de mecanismos alternativos para la solución de conflictos sobre contratación estatal resulta novedoso y necesario por la agilidad, economía y eficacia que resulta de su aplicación, es del caso referir el arbitramento y la conciliación judicial o prejudicial (Reyes-Sarmiento & Guzmán-Suárez, 2014), en otros.

El arbitraje, al ser reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo alterno a la solución de conflictos derivados de contratos estatales, genera confianza en los administrados, al igual que la justicia formal estatal (Crespo, 2013). Esto, y la plena aplicación del principio de economía procesal y celeridad que revisten la justicia arbitral, podrían llevar a una progresiva sustitución de la justicia ordinaria.

Sobre las ventajas de resolver controversias jurídicas en los tribunales de arbitramento colombianos, se ha mencionado al menos tres: el tiempo, la flexibilidad y la especialización. En cuanto al tiempo, se resalta que los procesos judiciales (contenciosos – administrativos) tienen una larga duración en comparación con los arbitrales, que no superan los seis meses, salvo que las partes en controversia dispongan algo diferente (Trayter, 1997).

Sobre la flexibilidad, se argumenta que los procesos arbitrales tienen la bondad de ajustarse a las necesidades particulares de cada controversia, al tiempo que observan las reglas y garantías procesales fundamentales, en virtud de la legislación que regula la materia. Por último, se afirma que los árbitros son designados por las partes atendiendo a sus cualidades, especialmente el nivel de conocimiento que poseen sobre los asuntos que son puestos bajo su conocimiento, permitiendo señalar que los particulares designados son verdaderos expertos en los conflictos a resolver (Trayter, 1997).

Es posible pensar que las ventajas de implementar la justicia arbitral en el escenario público justifican la existencia del marco jurídico colombiano vigente en la materia, a saber: el fundamento constitucional consagrado en el artículo 116 de la carta política, desarrollado por medio de la Ley 1563 de 2012, y la posibilidad de aplicar mecanismos de solución directa en las controversias derivadas de contratos estatales, consagrada en el título VII de la Ley 80 de 1993.

Bajo estas consideraciones, la contratación estatal colombiana permite la solución de conflictos a causa de la celebración, ejecución o liquidación del contrato estatal a través del mecanismo de arbitraje, siempre que se incluya la cláusula compromisoria en el contrato (Reyes-Sarmiento & Guzmán-Suárez, 2014), habida cuenta que su omisión limita la procedencia de este medio y obliga a las partes acudir a la justicia ordinaria.

En la administración pública, la solución de controversias contractuales es un asunto de gran interés. A manera de ilustración, se propone el siguiente ejemplo: una entidad del Estado contrata una obra para suplir la necesidad urgente de la población, pero dicha obra no se logra terminar y por el contrario genera diferencias con el contratista; esperar mucho tiempo mientras se resuelve la controversia solo generaría un daño mayor, pues afectaría los

intereses y necesidades de los administrados. En eventos como este encuentra plena justificación la aplicación del arbitramento.

La dinámica pública está inmersa en grandes exigencias, por eso los procesos y actuaciones deben efectuarse de forma ágil para garantizar y proteger los derechos de las personas, sin importar los problemas o inconvenientes que se generen, dado que el deber del Estado es cumplir con los preceptos normativos para proteger a los administrados, de tal forma que el arbitraje se postula como una herramienta que está al alcance de la administración para optimizar sus actuaciones y obtener resultados eficaces frente a las exigencias inminentes que debe cargar.

Para terminar, es de anotar que la aplicación del arbitramento, en la solución de las controversias contractuales, encuentra una serie de contingencias, como la arraigada tradición jurídica de resolver los conflictos públicos ante los jueces del Estado, y la indispensable inversión pecuniaria para obtener la emisión de un laudo arbitral en forma ágil, siendo inaplicable el principio de gratuidad que se brinda en la justicia contenciosa administrativa.

CAPÍTULO III.

LAUDOS EXPEDIDOS EN COLOMBIA ENTRE EL 2012 – 2017: CARACTERÍSTICAS DE LAS DECISIONES EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

A lo largo del primer capítulo de este documento, se precisa que el arbitramento ha sido un medio alternativo para la solución de conflictos que, pese a los cambios sociales, económicos y políticos, conserva vigencia y legitimidad, por cuanto se propone como un medio célere, imparcial y eficaz para la administración de justicia, respondiendo de esta manera al dinamismo de las relaciones jurídicas.

Por su parte, el capítulo dos se centra en analizar algunos elementos importantes del estatuto de contratación pública en Colombia, advirtiendo la posibilidad de acudir a los tribunales de arbitramento cuando tengan lugar determinadas controversias contractuales, y así lo dispongan las partes vinculadas al contrato público.

Como consecuencia de los planteamientos contenidos en los capítulos uno y dos, se observa la necesidad de destinar en este documento un apartado en el que sea posible contrastar los elementos teóricos, normativos y doctrinarios, con lo que ocurre en el escenario práctico actual. Adicionalmente, el análisis de los laudos que fueron tomados como muestra permite recuperar información valiosa como los tipos de contratos de los cuales derivan las controversias a resolver, las instituciones públicas que acceden con más frecuencia a ese mecanismo, la duración de los procesos arbitrales, entre otros, que son relevantes para el presente estudio, pues demuestran que pese a la oposición de algunos sectores el arbitramento es una vía cada vez más utilizada por el sector público.

3.1. Planteamiento metodológico para la caracterización de laudos arbitrales.

En este capítulo se realiza una caracterización de los laudos arbitrales que han sido expedidos en las principales ciudades del país, a saber: Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla, que tuvieron por objeto la solución de controversias contractuales, donde al

menos una de las partes es una entidad estatal.

El periodo seleccionado para llevar a cabo la caracterización es 2012 – 2017. El rango tomado se debe a que en el año 2012 se expidió la Ley 1563, mediante la cual se regula el arbitraje nacional e internacional en el territorio colombiano. El año 2017, corresponde al momento en el que se ejecuta la investigación.

Para realizar la caracterización de los laudos, se diseña una ficha RAE (Resumen Analítico), compuesta por dos partes, de acuerdo con el tipo de información que permite recuperar.

- La primera parte, indaga datos de identificación de los laudos: ciudad en la que fue expedido, las partes del proceso, fecha de inicio y finalización.

- La segunda parte, contempla las variables de interés: posición de la entidad estatal en el proceso, problema jurídico, fundamentos de derecho del laudo, tipo de contrato que genera la controversia, modalidad de selección, y decisión a favor o en contra de la entidad.

El instrumento diseñado y aprobado para llevar a cabo la recolección de información, se presenta a continuación:

Tabla 1. Instrumento para recolección de información – Ficha RAE.

Laudos arbitrales derivados de controversias contractuales estatales.	
Identificación	
Fecha de radicación	
Fecha de fallo	
Ciudad	
Partes	convocante: convocada:
Variables de Interés.	

Posición de la entidad estatal	
Problema jurídico	
Decisión	
Fuente de derecho aplicada	
Tipo de contrato	
Modalidad de selección	
Decisión a favor o en contra de la entidad estatal	

Fuente: Elaboración propia.

Para conocer la población objeto de la investigación se solicitaron a los Centros de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Comercio, localizados en las principales ciudades del país (Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla), los laudos arbitrales que cumplieran con los siguientes criterios:

(i). Que fueren proferidos en el periodo de interés: 2012 – 2017. (ii). Que versaran sobre conflictos contractuales. (iii). Que al menos una de las partes en controversia correspondiera a una entidad estatal.

Las respuestas dadas, permitieron conocer la población objeto de la investigación, que detalla a continuación:

Tabla 2. Población de la investigación.

Ciudad	Cantidad de laudos	Porcentaje
Bogotá	128	68,8%
Medellín	17	9,1%
Cali	17	9,1%
Neiva	3	1,6%
Cartagena	16	8,6%
Barranquilla	5	2,7%

Total	186	100%
--------------	------------	-------------

Fuente: Elaboración propia.

La totalidad de laudos que cumplieron con los criterios establecidos son 186, correspondiendo esta cantidad a la población objeto de la investigación. Al comparar el volumen de decisiones arbitrales proferidas en cada ciudad, se observa que no es proporcional entre las mismas, por ejemplo, mientras en Bogotá se proferieron 128 laudos en Neiva solo fueron expedidos 3.

La diferencia significativa observada podría estar explicada por las particularidades que presenta la administración pública de cada ciudad, entre otras: la cantidad y naturaleza de los contratos que celebran, así como los conflictos contractuales que se gestan en estos negocios jurídicos.

Teniendo en cuenta que (i) El gasto público colombiano en contratación estatal, equivale a un importante porcentaje del presupuesto nacional anual³ (ii) y la cantidad de conflictos jurídicos presentada en el marco de la contratación estatal es elevada: ¿Por qué el número de casos resueltos en el escenario de la justicia arbitral es tan bajo?

En respuesta al interrogante planteado se expresan los siguientes argumentos:

- La delimitación espacial y temporal de la investigación, pues solo se tomaron los laudos proferidos en las principales ciudades del país, y en un rango temporal de 6 años.
- La norma que regula el arbitraje nacional e internacional en Colombia fue expedida en el año 2012. Esto, sin desconocer los antecedentes normativos en la materia.
- Las particularidades del proceso de implementación de la ley 1563 de 2012, en cada una de las cámaras de comercio ubicadas en el territorio nacional.

³ Para el año 2017, el presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación, fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia en la suma de doscientos veinticuatro billones de pesos, aproximadamente, de los cuales al menos cien billones, en promedio, fueron gastados en contratación, lo que equivale a cerca del 44,6% del total del presupuesto.

- Aunque la ley permite a las entidades del estado acudir ante los tribunales arbitrales para resolver controversias jurídicas, prefieren acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para evitar incurrir en la extralimitación de sus facultades.

- Los costos económicos que conlleva acudir ante los tribunales de arbitramento para que resuelvan los conflictos puestos bajo su conocimiento.

- La tradición jurídica que aboga por someter todos los conflictos estatales ante una jurisdicción especializada en resolver estos asuntos, sin importar las falencias que pueda presentar dichos mecanismos de administración de justicia, como la congestión judicial y la consecuente mora en la solución de los conflictos.

- Ante la justicia arbitral solo pueden ventilarse controversias contractuales de carácter pecuniario, pues los conflictos jurídicos relacionados con la nulidad de actos administrativos son competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa, y como tal, únicamente los jueces tienen la función de establecer si el acto se ajusta a los parámetros legales.

Una vez identificados los laudos que cumplen con los criterios mínimos para ser analizados en esta investigación, se realiza un muestreo aleatorio simple⁴ de los mismos, hasta alcanzar una muestra representativa por saturación de las variables⁵ (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

La cantidad de laudos que fueron seleccionados a través del muestreo aleatorio, hasta alcanzar la saturación de las variables, fue la siguiente:

⁴ En el muestreo aleatorio simple todos los elementos que hacen parte de la población tienen la misma probabilidad de ser elegidos en la muestra, lo que contribuye a evitar sesgos que tienen lugar con el uso de otras técnicas tales como la escogencia intencionada.

Debido a que en el muestreo aleatorio simple la selección de las unidades se realiza al azar, es necesario que todos los elementos compartan características básicas, de interés para la investigación.

En el presente estudio toda la población (186 unidades) tiene en común las siguientes particularidades: (i). Laudos arbitrales proferidos en las principales ciudades del país. (ii). Expedidos entre 2012 y 2017 (iii). Abordan controversias contractuales (iv). Al menos un extremo del proceso es una entidad estatal. Lo anterior, justifica el uso de la mencionada técnica en el presente estudio.

⁵ Para garantizar la representatividad de la muestra se apeló a la saturación de las variables, que consiste en revisar elementos de la muestra y recolectar la información que estos ofrecen, hasta que dejen de registrar nuevos datos. Bajo este supuesto, la representatividad no se está ligada a una cantidad específica de unidades o elementos, sino a la cualidad de la información que estos proporcionan.

Tabla 3. Muestra de la investigación.

Ciudad	Cantidad de laudos.	Porcentaje	Porcentaje frente a tabla 2
Bogotá	90	84,9%	70,3%
Medellín	5	4,7%	29,4%
Cali	3	2,8%	17,6%
Neiva	2	1,9%	66,6%
Cartagena	4	3,8%	25%
Barranquilla	2	1,9%	40%
Total	106	100%	--

Fuente: Elaboración propia.

En total, fueron tomados como muestra 106 laudos. La mayor cantidad corresponde a la ciudad de Bogotá (84,9%), pues la población estaba integrada mayoritariamente por decisiones proferidas en dicho lugar. La segunda ciudad con mayor número de laudos en la muestra es Medellín (4,7%), lo que también era esperado, considerando que es uno de los lugares con mayor cantidad de elementos en la población.

Al contrastar el número de laudos tomados como muestra por cada ciudad, frente al total de laudos proferidos en las mismas, se encuentra que en dos ciudades se tomó como muestra un porcentaje superior al 60%: Bogotá con un 70,3% y Neiva con un 66,6%. En tres ciudades una cantidad igual o superior al 25%: Barranquilla con un 40%, Medellín con un 29,4%, y Cartagena con un 25%.

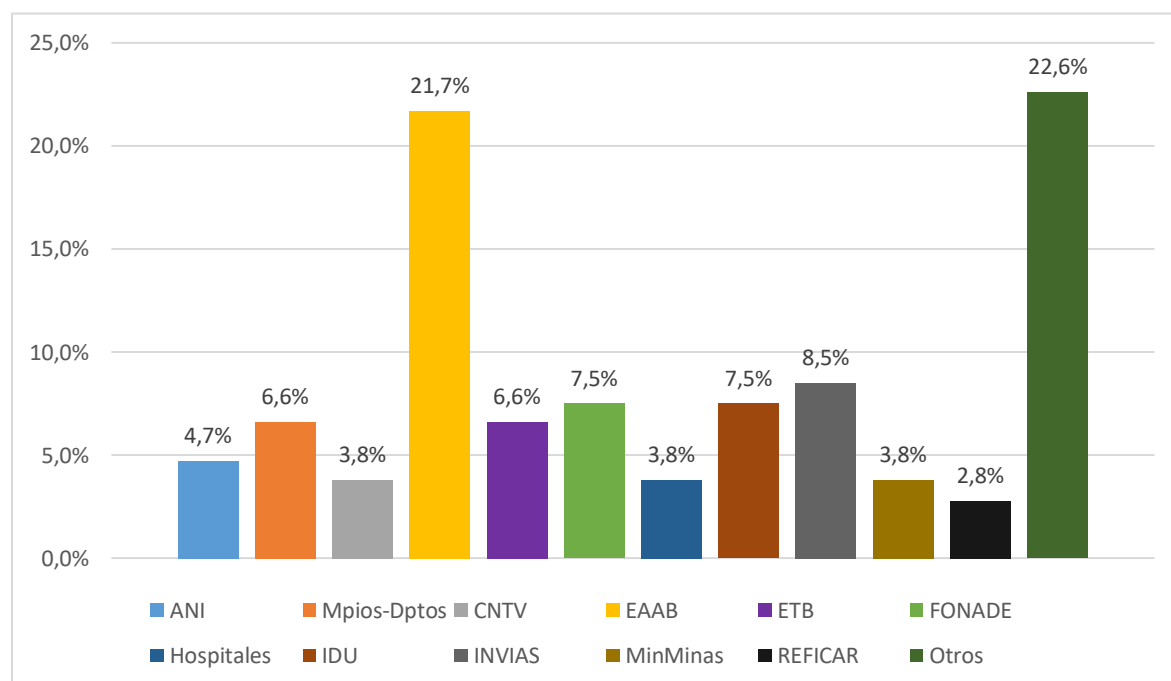
Lo anteriormente descrito, corresponde al resultado del muestreo aleatorio simple. Es importante indicar que no fue necesario revisar un mayor número de laudos debido a que con esta cantidad se logró la representatividad cualitativa mediante la saturación de las variables de interés, es decir, aunque se revisaran más decisiones arbitrales, las mismas no ofrecerían información adicional a la que ya había sido consignadas en las fichas RAE, como resultado de la revisión de otros laudos.

Para finalizar el apartado metodológico, es necesario precisar que el análisis se desarrolla teniendo en cuenta los elementos cualitativos que fueron descritos a lo largo de los capítulos I y II, y la información cuantitativa obtenida con la aplicación del instrumento (Ficha RAE). En razón a esto, se hace uso de las herramientas que ofrece la estadística descriptiva (Hernández, Fernández & Baptista, 2010).

3.2. Resultados y análisis.

A continuación, se presentan los resultados obtenidos a través del instrumento de recolección de información que fue diseñado para llevar a cabo esta investigación. El análisis de los datos se centra en la descripción general de la información, la exaltación de datos atípicos y tendencias, así como la correlación entre variables y la saturación de estas.

Gráfico 1. Entidades involucradas en la controversia.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.
Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

Las entidades que se encuentran involucradas en controversias contractuales, y que acuden ante tribunales arbitrales, ya sea como convocadas o convocantes, en la mayoría de los casos están relacionadas con el desarrollo de las obras civiles y la prestación de servicios públicos domiciliarios; a manera de ejemplo se destaca la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, la Agencia Nacional de Infraestructura, el Instituto de Desarrollo Urbano, y el Instituto Nacional de Vías.

Se encuentra que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) está involucrada en 21,7% de los casos revisados y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en un 8,5%. Estas son las entidades con mayor número de controversias expuestas ante la justicia arbitral durante el periodo analizado.

Otras instituciones involucradas de manera reiterada en controversias contractuales conocidas por árbitros son: la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB) con un 6,6%, los Municipios y Departamentos con un 6,6%, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), con un 7,5%, y el Fondo de Financiamiento de Proyectos de Desarrollo (FONADE), con un 7,5%.

El 22,6% de las entidades que tuvieron conflictos contractuales, agrupadas en la categoría denominada “*otros*”, corresponde a instituciones que solo aparecieron una vez en los casos tomados como muestra. Entre estos es dable referir a la Universidad de Antioquia, el Banco Agrario, Ecopetrol y la Aeronáutica Civil.

Por último, es importante destacar que a pesar de que la mayoría de las entidades estatales involucradas en los casos revisados, se encuentran relacionadas con el campo de las obras civiles y la prestación de servicios públicos domiciliarios, la información proporcionada por los laudos analizados es diversa y permite advertir que entidades estatales de diferentes escenarios, han acudido ante la justicia arbitral para resolver sus controversias contractuales.

A manera de ejemplo, encontramos instituciones de los sectores: salud (Hospital Hernando Moncaleano, Hospital SUBA, Hospital El Tunal y Hospital Universitario del Caribe); educación (Universidad de Antioquia, Ministerio de Educación) transporte

(Transmilenio), ambiente (CORMAGDALENA), telecomunicaciones (Comisión Nacional de Televisión y Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá), minas y energía (Ministerio de Minería, Ecopetrol y REFCAR), y financiero (Banco Agrario de Colombia y FONADE).

A propósito de la variable analizada, es imperante mencionar la reciente argumentación del Consejo de Estado frente al particular. De acuerdo con lo afirmado por la referida corporación, una de las limitaciones que presenta el actual el estatuto arbitral colombiano, en relación con la solución de controversias contractuales estatales, es la ausencia de una definición sobre lo que se debe entender por entidad estatal. C.E. s3, Rad. 11001-03-26-000-2020-00076-00(66091). C.P. M. Marín). Para solventar este inconveniente, se propone tener en cuenta el criterio orgánico de la administración, bajo la revisión de diferentes fuentes normativas.

Así, se analiza en primer lugar la Ley 489 de 1998 sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, donde se advierte que hacen parte de la administración pública quienes integran la rama ejecutiva, además de los órganos y entidades que ejercen funciones administrativas al servicio del Estado de manera permanente.

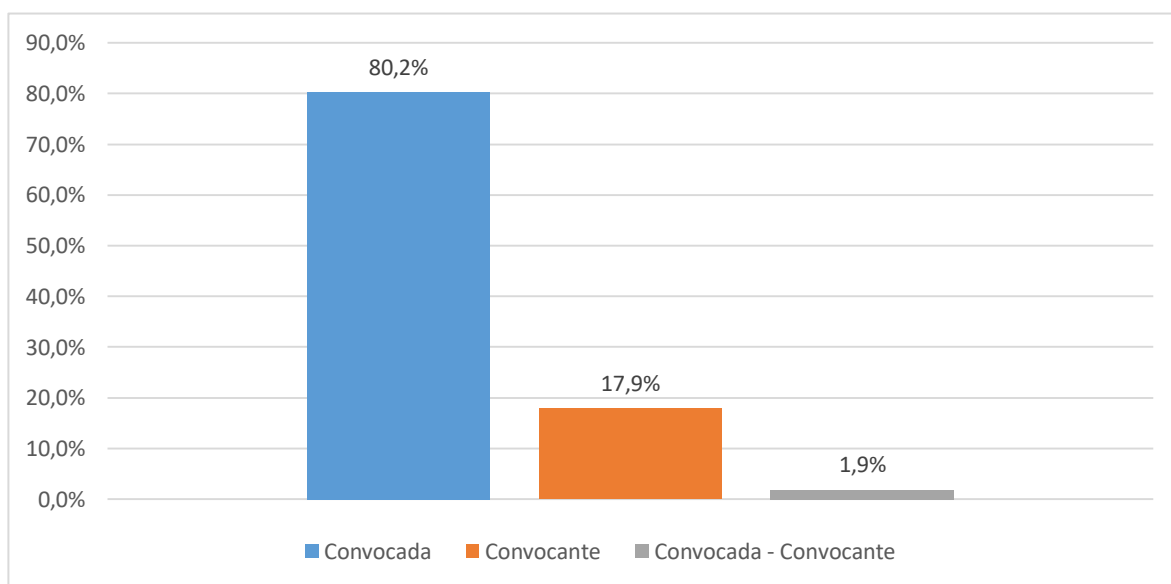
Seguidamente, se revisa el artículo segundo de Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Estatal en Colombia, donde se establecen las definiciones de entidades, servidores y servicios públicos. Frente al asunto que ocupa la discusión, la señalada normativa dispone que las entidades estatales son:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos. (Ley 80 de 1993, art. 2).

En consonancia con el desarrollo realizado, se retoma el contenido del artículo 104 de la Ley 1431 de 2011, donde se dispone que se entiende por entidad pública cualquier órgano, sin importar su denominación, en el que se cuente con una participación del Estado igual o superior al 50%.

Gráfico 2. Posición de la entidad estatal en el proceso.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.
Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

Al sistematizar la información consignada en las fichas RAE, se encuentra que en más del 80% de los casos analizados, las entidades estatales fungen como parte convocada, mientras que en solo el 17,9% de los eventos, el convocante es el Estado en su calidad de contratante.

El reducido porcentaje de procesos donde las entidades del Estado son la parte convocante, podría estar explicado por algunos argumentos expuestos previamente, a saber: una arraigada tradición jurídica según la cual los conflictos públicos deben exponerse y resolverse ante jurisdicciones especializadas, el temor de los funcionarios públicos de incurrir en la extralimitación de sus facultades y los costos que deben asumir para acceder a la justicia arbitral.

Uno de los datos que llama especial atención es que en el 1,9% de los laudos revisados los dos extremos de la controversia contractual son entidades del Estado. En estos casos, el tipo de vínculo jurídico en el que se gestó el conflicto es el denominado “convenio interadministrativo”.

Estos hallazgos demuestran que la justicia arbitral, a pesar de su origen en el ámbito de lo privado, está cobrando cada vez mayor importancia en el escenario público, al punto de que un conflicto esencialmente estatal (entre dos instituciones del Estado), termina siendo abstraído de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para ser resuelto por árbitros.

La relevancia creciente del arbitramento que se observa en el campo de las controversias contractuales públicas puede estar siendo impulsada por el favorecedor marco jurídico que existe en la materia, una muestra de ello es el estatuto arbitral vigente en Colombia -Ley 1563 de 2012- y las disposiciones contenidas en las normas de contratación estatal sobre dicho aspecto.

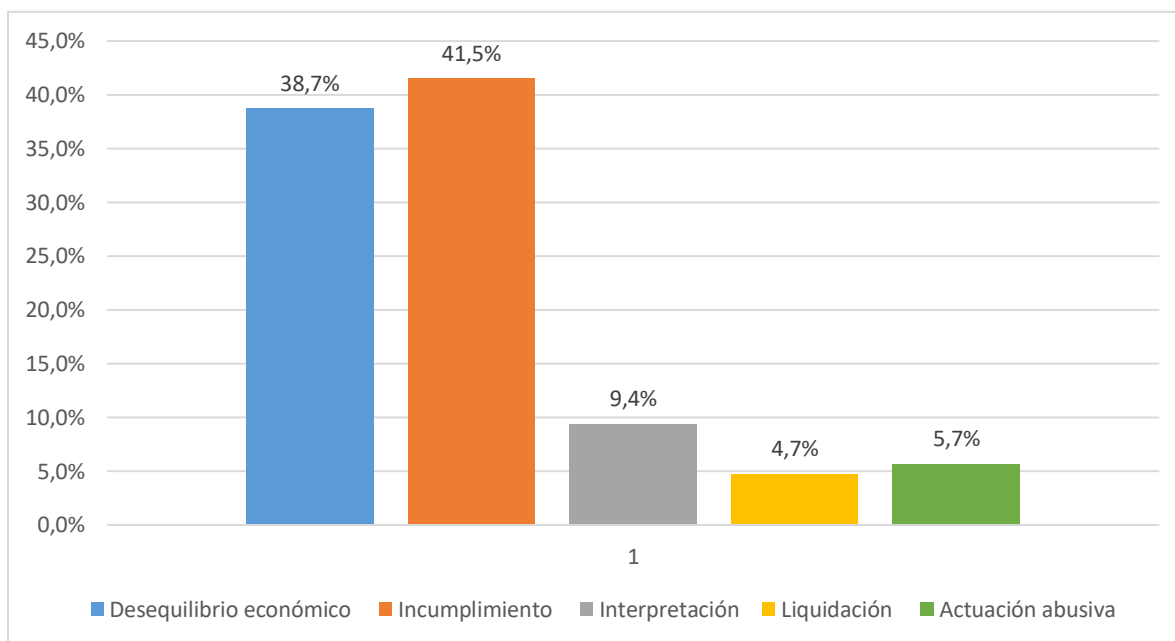
Reforzando el argumento planteado, el Consejo de Estado en sentencia del 07 de marzo de 2012 señaló que el pacto arbitral, bien sea en la figura de cláusula compromisoria o compromiso, debe cumplir con la solemnidad de establecerse de manera documental, pero sin que sea exigible que conste en un solo documento.

Para el caso concreto de los contratos estatales, considerando la relevancia de los mismos para el cumplimiento de los fines del Estado, la transparencia que debe orientar su celebración y ejecución, y teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el estatuto contractual (Ley 80 de 1993, arts. 39 y 41), el Consejo de Estado afirma que el pacto arbitral puede manifestarse únicamente a través de documento escrito C.E. s3. Rad. 76001-23-31-000-1997-04862-01 (18013). C.P. M. Fajardo).

Lo anterior demuestra que las normas sobre contratación estatal en Colombia y su desarrollo jurisprudencial, al permitir que los agentes que ejercen función pública acuerden cláusulas compromisorias y/o compromisos para resolver controversias contractuales, no les están concediendo una facultad descomunal que se escapa de cualquier marco legal de regulación y control, lo que podría eventualmente desencadenar en el detrimento de los intereses públicos. Por el contrario, queda en evidencia que tanto la elaboración los pactos arbitrales, como los procesos en los que se materializan⁶ se encuentran hoy en día ampliamente reglamentados.

⁶ Como se mencionó previamente, los laudos arbitrales con los que se pone fin a una controversia contractual estatal deben ser dictado únicamente en derecho.

Gráfico 3. Problemas jurídicos.



Fuente del gráfico: *Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.*

Fuente de información: *Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla*

Los problemas jurídicos evidenciados en los laudos arbitrales estudiados podrían ser agrupados de la siguiente manera:

En primer lugar, se hallan los problemas jurídicos que pudieron ser propuestos tanto por el contratista como por la entidad contratante. En estos casos, cualquiera podría ocupar la posición de parte convocante o convocada. Los incumplimientos de las obligaciones contractuales, que representan el 41,5% de la muestra, serían un claro ejemplo de este primer grupo.

Del 41,5% de los eventos que corresponden a incumplimientos contractuales, el 68,2% versan sobre el no pago por parte de la entidad estatal del servicio prestado o la obra realizada, y la ejecución tardía o defectuosa del objeto contractual por parte de los contratistas. La reiteración de este problema jurídico pone en evidencia un abierto desconocimiento de los principios generales que orientan la función pública y de manera específica la contratación estatal.

Los conflictos jurídicos donde se solicitó a los árbitros resolver asuntos relacionados con la interpretación (9,4%) o liquidación (4,7%) de contratos estatales, también fueron propuestos en algunos eventos por las entidades contratantes y en otros por los contratistas.

Las controversias sobre interpretación estaban relacionadas con la declaratoria de existencia de contratos, la determinación de las fechas de inicio y terminación del vínculo jurídico, así como los mecanismos establecidos para ajustar los costos derivados de la prestación del servicio o la ejecución de obras.

En cuanto a los problemas jurídicos que surgieron en el ámbito de la liquidación, se observa que la mayoría de eventos corresponden a desacuerdos sobre descuentos realizados, devoluciones no efectuadas y terminaciones anticipadas.

En segundo lugar, se observan los problemas jurídicos donde las entidades del Estado siempre ocuparon la posición de parte convocada, mientras que los contratistas se mantuvieron de manera constante como el extremo convocante del proceso.

En ese sentido, se encuentra que en el 38,7% de los eventos revisados, relacionados con el desequilibrio económico, el extremo convocante siempre fue el contratista. Igual ocurre en el 5,7% de los casos donde se advirtió una presunta conducta abusiva por parte de las entidades del Estado.

En el 29,3% de los casos donde se argumenta la existencia de un desequilibrio económico, los contratistas afirmaron que dicha afectación derivaba de obras adicionales ejecutadas y un mayor tiempo de permanencia en las mismas, como consecuencia de acciones u omisiones imputables a las entidades estatales contratantes.

En los eventos de presuntas actuaciones abusivas, es esperado que las entidades estatales sean siempre el extremo contractual convocado, pues conforme al ordenamiento jurídico vigente, son quienes poseen facultades discrecionales frente a los contratistas (cláusulas exorbitantes), en cuyo ejercicio pueden presentarse actuaciones de esta naturaleza.

Una de las discusiones actuales que existe en cuantos a los problemas jurídicos que pueden resolverse a través de tribunales de arbitramento, es la nulidad de contratos estatales,

dado que, en principio, le está vedado a los árbitros emitir pronunciamientos sobre la validez de actos administrativos, competencia restrictiva de la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre el particular se encuentra el caso *Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. Vs. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI*, donde el tribunal arbitral argumentó que mediante este mecanismo alternativo de solución de conflictos es posible conocer y declarar la nulidad de contratos estatales. Lo anterior, conforme a lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales, la normatividad nacional y el pacto arbitral.

Así las cosas, se parte de analizar el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, de 1976, en el que se dispuso que los tribunales de arbitramento tienen la competencia para decidir sobre la existencia o validez del contrato en el que se encuentra inserta la cláusula compromisoria, sin que la declaratoria de nulidad o inexistencia del acuerdo principal ponga cuestión la validez de dicha cláusula (Artículo 21).

En lo que tiene que ver con la legislación interna, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que el ejercicio de la justicia arbitral, pese a fundarse en el principio de voluntariedad, debe observar los límites que el legislador imponga, pues es quien está facultado constitucionalmente para reglamentar el proceso, máxime tratándose de conflictos relacionados con el sector público.

En virtud de lo indicado, el legislador a través del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional vigente en Colombia (Ley 1563 de 2012), contempló la autonomía de la cláusula compromisoria en términos similares a como lo dispuso el reglamento de la CNUDMI, es decir, afirmando la competencia de los tribunales de arbitramento para resolver controversias relacionadas con la existencia y validez de los contratos, sin que la eventual declaratoria de nulidad o inexistencia del acuerdo afecte la cláusula compromisoria (Artículo 5).

En cuanto al contenido de la cláusula arbitral, la habilitación que hacen las partes para que sus conflictos contractuales sean resueltos por fuera de la justicia ordinaria, permite que

los árbitros se pronuncien sobre eventualidades que tienen lugar en las etapas de celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del contrato, escenarios en los cuales es dable llegar a cuestionar la validez del mismo.

Si se observa con detenimiento la normatividad reseñada, tiene mucho sentido que la autonomía de la cláusula arbitral y la facultad para declarar la nulidad o inexistencia de los contratos se regulen de manera conjunta, pues de esta manera se deja claro que la decisión que afecta al contrato no tiene consecuencias sobre la cláusula en sí misma, manteniéndose incólume el proceso arbitral y las decisiones que se tomen allí.

Este pronunciamiento representa un importante avance en materia de arbitraje en el ámbito de la contratación estatal, pues como se venía mencionando, antes no era posible que los árbitros emitieran este tipo de decisiones, debido que el pronunciamiento sobre la nulidad de actos administrativos era exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa.

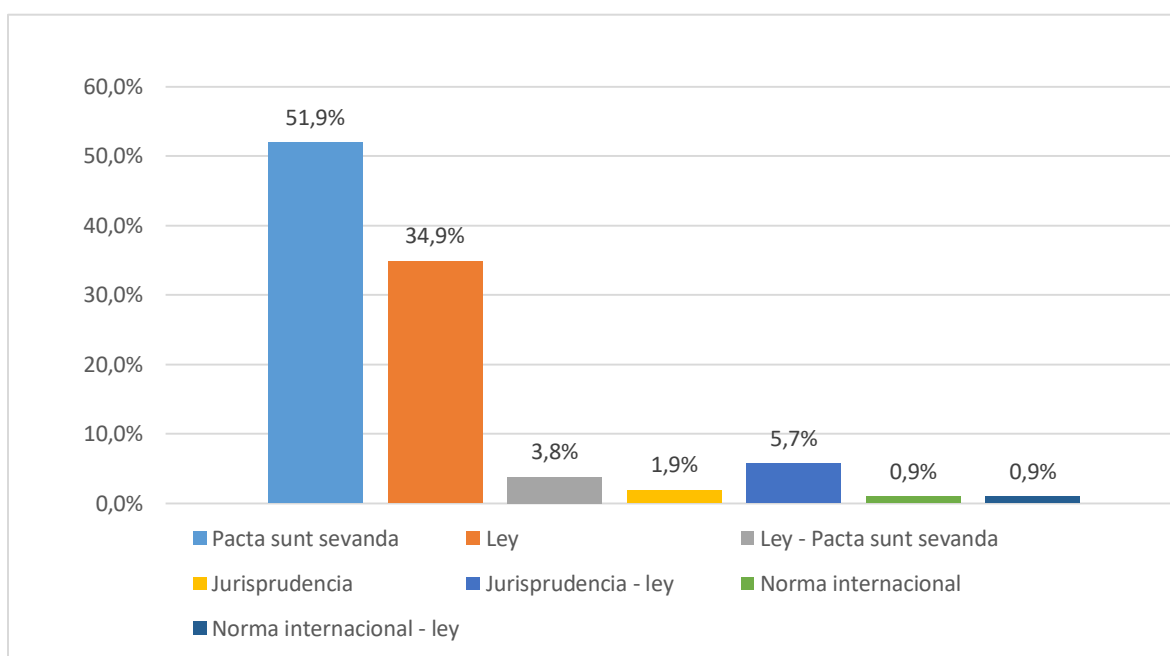
Ahora bien, afirmar la posibilidad de declarar la nulidad de un contrato público en el marco de un proceso arbitral, lleva consigo la obligación de considerar otras discusiones, como el impacto que tiene esta decisión frente a terceros de buena fe, y las medidas que se deben tomar respecto a estos.

En ese orden, es necesario iniciar por precisar lo qué se entiende por buena fe en el marco de la contratación. Así las cosas, se asume la buena fe desde una perspectiva objetiva, pues debe orientar las actuaciones de las partes, por lo que no basta la creencia personal de estar comportándose leal y honestamente en la dinámica contractual, sino que se requiere desplegar actos materiales (reales – efectivos) que así que lo evidencien, verbigracia: “respetar la esencia de lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar en la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse”. (CE. S3, Rad. 2007-00147. CP. J. Santofimio).

Aclarado el concepto de la buena fe en el escenario contractual, es dable advertir las reglas que se han fijado jurisprudencialmente para mitigar el impacto que tiene la declaratoria

de nulidad de un contrato estatal, frente a terceros que resultan afectados con la decisión. En ese sentido, se ha establecido que el árbitro debe: (i). Definir los reconocimientos que realizará. (ii). Observar que las cuantías de los reconocimientos guarden relación con la satisfacción del interés público. (iii). Ordenar los pagos de los reconocimientos únicamente a terceros de buena fe. (iv). Ordenar que todos los reconocimientos económicos sean indexados, al igual que los intereses.

Gráfico 4. Fuentes del derecho aplicadas.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.

Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

El principio del Pacta Sunt Servanda es la fuente de derecho a la que acudieron los árbitros en el 51,9% de los casos revisados, para resolver las controversias puestas bajo su conocimiento. Después se encuentra la Ley, utilizada en el 34,9% de los eventos, y en un porcentaje menor, pero destacado para efectos de este análisis, se encuentra la Ley y el principio Pacta Sunt Servanda, aplicados de manera concomitante (5,7%).

La aplicación de una u otra fuente de derecho está directamente relacionada con el problema jurídico a resolver. Teniendo en cuenta que la mayoría de controversias estudiadas versaron sobre presuntos desequilibrios económicos e incumplimientos contractuales, era esperado que los árbitros acudieran a la ley, donde se encuentra regulado de manera detallada el rompimiento de la ecuación contractual⁷, y al principio Pacta Sunt Servanda⁸, según el cual las cláusulas contenidas en un contrato válidamente celebrado deben ser observadas íntegramente por las partes obligadas.

Por su parte, la jurisprudencia como fuente de derecho fue utilizada de manera indistinta para resolver conflictos contractuales sobre incumplimiento, desequilibrio económico e interpretación. Es importante destacar que en solo 1,9% de los laudos revisados la jurisprudencia fue empleada como fundamento único, mientras que en el 3,8% fue aplicada de manera concomitante con la ley.

Las normas internacionales fueron aplicadas por los tribunales de arbitramento colombianos en solo dos eventos, cuando los conflictos jurídicos se presentaron en la ejecución de contratos de interconexión, propio del rubro económico de las telecomunicaciones.

En estos casos, los árbitros acudieron a la mencionada fuente de derecho argumentando que la Comunidad Andina se había pronunciado sobre el problema jurídico a resolver a través de sus decisiones, constituyéndose dichos precedentes en normas supranacionales, aplicables a las controversias de interconexión planteadas, y de observancia obligatoria por quienes administran justicia en el territorio nacional.

La gráfica sobre las fuentes del derecho instrumentadas por los árbitros para resolver las controversias contractuales donde esté involucrada al menos una entidad del Estado, permite observar con claridad la saturación de la variable, puesto que se encuentran datos en

⁷ Algunos aspectos relacionados con el desequilibrio económico y las medidas para restablecer la ecuación contractual se encuentran regulados en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 14 del artículo 25 de la misma norma.

⁸ La legislación colombiana incorpora el principio Pacta Sunt Servanda en el artículo 1602 de Código Civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Código Civil Colombiano, art. 1602).

todas las categorías posibles: principio Pacta sunt Servanda, ley, jurisprudencia, normas internacionales y las diferentes relaciones entre las mismas. Además, se observa la marcada tendencia por parte de los árbitros de acudir a dos fuentes del derecho en particular, a saber: el principio Pacta Sunt Servanda y la ley.

Como se ha venido precisando, tratándose de conflictos contractuales del Estado, los laudos arbitrales solo pueden ser dictados en derecho. Sobre el particular conviene resaltar la discusión planteada en el Consejo de Estado frente la diferencia que existe entre los laudos en equidad, conciencia y derecho, así como las razones que explican la procedencia del recurso de anulación cuando una controversia estatal se resuelve en equidad o en conciencia.

En ese sentido, se entiende por fallo en conciencia aquellos que se fundamentan en la íntima convicción del árbitro, sin que exista una justificación normativa o probatoria, es decir, se prescinde de cualquier elemento vinculante en términos jurídicos. Por su parte, el laudo en equidad corresponde a aquel en el que las normas aplicables al caso concreto no son observadas por quien toma la decisión, debido a que prevé consecuencias injustas con su aplicación (C.E. s3, Exp. 56347. C.P. C. Zambrano).

Cuando los laudos son proferidos en derecho deben observar el marco jurídico vigente y tomar en consideración todas las pruebas que hacen parte del proceso. Esto no se limita a mencionar o hacer comentarios superficiales sobre las disposiciones y las pruebas, pues el fallador debe mostrar cómo resultan aplicables y soportan la resolución del conflicto (C.E. s3, Exp. 56347. C.P. C. Zambrano).

Como se puede evidenciar, cuando el legislador establece que las controversias contractuales del Estado ventiladas ante la justicia arbitral solo podrán ser resueltas en derecho, pretende evitar que los intereses públicos, de capital importancia para la sociedad, queden sometidos a decisiones caprichosas e injustas, tras salirse del campo jurídico e insertarse en las convicciones personales de quienes resuelven estos asuntos. En el fondo, este argumento es el que sostiene la procedencia del recurso de anulación cuando es dictado en conciencia o equidad, debiendo ser proferido en derecho.

Al respecto conviene subrayar que con el recurso de anulación, no se pretende aperturar una nueva instancia o habilitar otra etapa probatoria, pues el juez de lo contencioso administrativo, en estos asuntos, no tiene la facultad de alterar el fondo de lo decidido, o resolver el desacuerdo sobre el valor otorgado a cada prueba o la interpretación de la norma jurídica; su competencia se limita a los errores *in procedendo* (procesales) y no *in iudicando* (sustanciales). Esto se encuentra explicado en que el juez que conoce del recurso no es en estricto sentido un superior jerárquico de los árbitros que tomaron la decisión inicial, por lo que no podrá “modificar sus decisiones por no compartir sus razonamientos o criterios” (CE. s 3 Rad. 53585. CP. O Valle).

Entendiendo el carácter restrictivo y excepcional del recurso de anulación, es importante tener en cuenta que el juez competente para resolver se encuentra limitado por el principio dispositivo, según el cual, solo podrá emitir pronunciamientos sobre la causal invocada y los argumentos expuestos por el recurrente, sin que pueda dar un mayor alcance a través de su interpretación. Con esta precisión se pretende dar mayor fortaleza al argumento de que el recurso de anulación no tiene la intención de habilitar una nueva instancia o debate respecto de las resoluciones adoptadas en los laudos arbitrales (CE. s 3 Rad. 65854. CP. N. Yepes).

Retomando la idea de que los laudos proferidos en derecho deben observar el marco jurídico vigente, es dable indicar que además del recurso de anulación, es posible interponer, de manera excepcional, acciones de tutelas contra laudos arbitrales, cuando se persiga la protección de derechos fundamentales (C. Const, T - 394/2019, MP. A. Lizarazo). La interposición de dicho mecanismo judicial debe tener en cuenta los siguientes requisitos de procedibilidad:

1. En primer lugar se encuentra la relevancia constitucional, que se cumple cuando el propósito de la acción se encamina a procurar el amparo de un derecho fundamental, haciendo evidente y necesaria la intervención de la autoridad judicial (C. Const, T - 394/2019, MP. A. Lizarazo).

2. En segundo lugar se halla la subsidiariedad, que puede cumplirse desde dos perspectivas, de un lado, interponiendo el recurso extraordinario de anulación, como mecanismo judicial establecido en la ley para cuestionar las fallas procesales, y de otro lado, acreditando que la cuestión jurídica que se propone no encuadra en las causales del taxativas del recurso de anulación, por lo que resultaría inoficioso adelantar dicho trámite (C. Const, T - 394/2019, MP. A. Lizarazo).

3. En tercer lugar están los requisitos específicos. Estos guardan relación con aquellos que se imponen para la procedibilidad de acciones de tutela contra providencias judiciales, debido a que tanto los laudos como las sentencias son resultado de la actividad jurisdiccional. En ese orden se encuentran los defectos sustantivo, orgánico, procedimental, y fáctico. (C. Const, T - 394/2019, MP. A. Lizarazo).

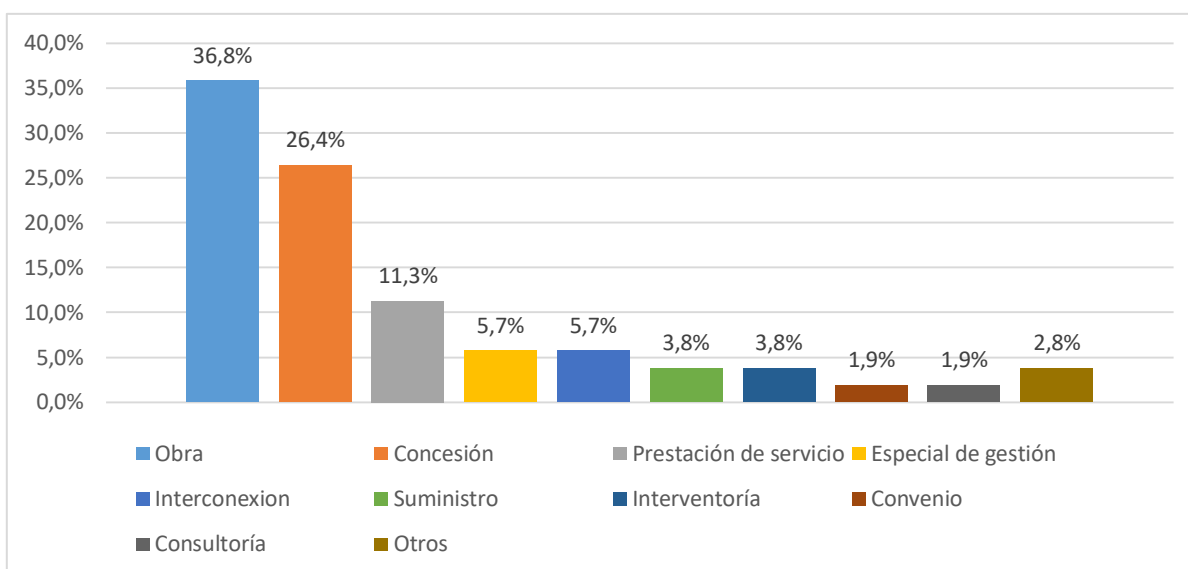
(i). Defecto sustantivo, que guarda relación con la aplicación de normas que no corresponden con el caso que se pretende resolver, las ausencia o superficialidad de la motivación en la decisión, y el desconocimiento de pronunciamientos contenidos en sentencias con efectos *erga omnes*.

(ii). Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el árbitro no está facultado para resolver el caso sobre el cual emitió pronunciamiento, porque así lo dispone la ley o por falta de habilitación de las partes.

(iii). Defecto procedimental se presenta cuando el tribunal de arbitramento no sigue el procedimiento legalmente establecido, y esto lleva a una vulneración del derecho de defensa y contradicción.

(iv). Defecto fáctico ocurre en los eventos en que se deja de valorar alguna prueba relevante o se realiza una valoración probatoria que atenta directamente contra algunos derechos fundamentales.

Gráfico 5. Contratos estatales celebrados.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.

Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

Los contratos en los que se generaron mayor número de controversias fueron los de obra, concesión, y prestación de servicios con 36,8%, 26,4% y 11,3%, respectivamente. Esto podría estar explicado por la variable “entidades del Estado en controversia”.

Como se ha mencionado, las instituciones relacionadas con el desarrollo de obras civiles y prestación de servicios públicos domiciliarios son aquellas que presentan mayor porcentaje de controversias sometidas ante procesos arbitrales, resultando esperado que un gran número de los conflictos analizados tuvieran lugar en el marco de contratos de obra, concesión y prestación de servicios, como se hace observable en la gráfica 5.

Un aspecto que conviene resaltar en este apartado es la importancia del presupuesto en el ámbito de la contratación pública, pues anticipa con cierto grado de precisión el monto de recursos (costos, cantidades, tiempo) que serán requeridos para la ejecución de una obra o la prestación del servicio. Las variaciones entre el presupuesto realizado inicialmente y los valores finales, también explicarían el alto porcentaje de controversias que se presentan en el marco de contratos estatales, como el de obra (Valdés, 2012).

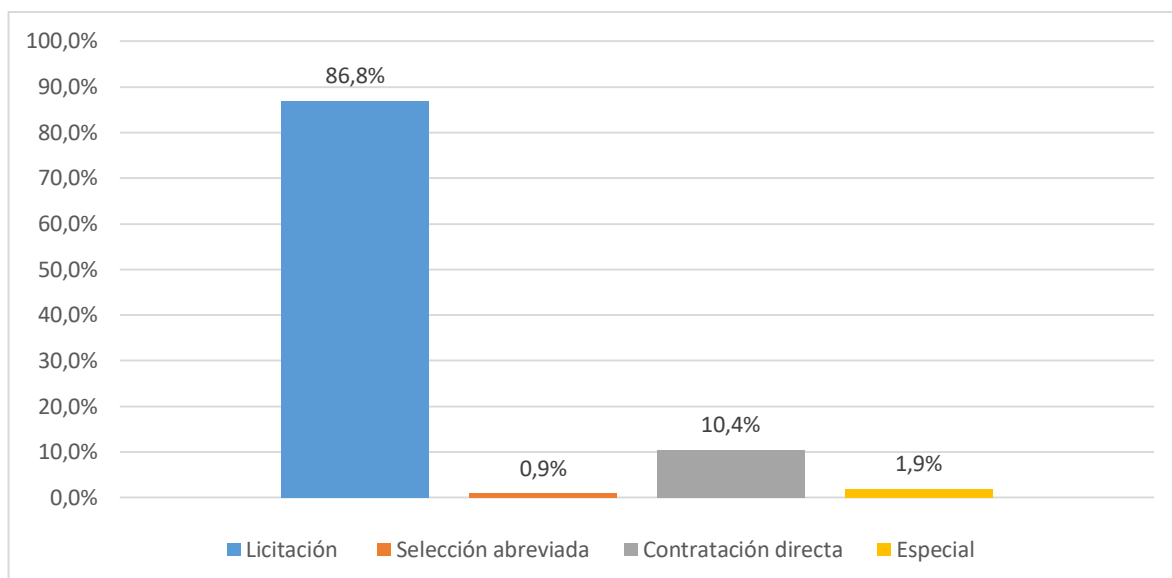
El anterior argumento puede ser contrastado con los datos expuestos en la gráfica 3, donde se encontró que el 38,7% de problemas jurídicos corresponden a desequilibrios económicos y que en el 29,7% de dichas controversias se fundamentaron en el presunto desarrollo de cantidades adicionales y mayor tiempo de permanencia en las obras.

Para ejemplificar lo precisado, es dable argumentar que, en la mayoría de los casos revisados, las controversias por contratos de obra fueron solucionadas en la ciudad de Bogotá, vinculando a entidades como la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, el Instituto de Desarrollo Urbano y el Instituto Nacional de Vías. Esto permite advertir con claridad la relación entre las variables “*tipo de contrato*” y “*entidades del Estado en controversia*”.

Las fuentes del derecho aplicadas y los problemas jurídicos planteados por los árbitros en las controversias relacionadas con los contratos de obra, fueron diversos; igual situación se advierte en los contratos de concesión y prestación de servicios. Esto significa que no es posible establecer una correlación entre el “*tipo de contrato*” y las variables “*fuentes de derecho*” o “*problema jurídico*”.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 32 precisa, a título enunciativo, que las entidades del Estado podrán celebrar negocios jurídicos de obra, prestación de servicio, consultoría y concesión. Partiendo de lo anterior, es dable argumentar que los datos recolectados en esta investigación permitieron lograr la saturación de la variable, en tanto que los laudos analizados abordan, por lo menos en una ocasión, los contratos referidos por el legislador en el Estatuto General. Incluso, se estudiaron casos donde se hizo referencia a contratos no tan comunes, como el de interconexión.

Gráfico 6. Procesos de selección de contratación.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.

Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

Los datos recolectados permiten evidenciar que el 86,8% de las controversias analizadas, tuvieron lugar en el marco de contratos estatales derivados de procesos de licitación. Este hallazgo es consonante con lo establecido en la Ley 1150 de 2007, donde se establece que la elección de los contratistas se realizará bajo esta modalidad de selección, salvo que existan los presupuestos para hacer uso de los procesos excepcionales (concurso de méritos, contratación directa y selección abreviada).

Lo que ha sido denominado modalidad de contratación “*especial*”, corresponde a los convenios y contratos interadministrativos celebrados por el Estado, donde no resultaría aplicable ninguno de los procesos de selección establecidos en la Ley 1150 de 2007, que regula la materia. Los casos analizados bajo esta modalidad corresponden al 1,9% de la muestra.

Un hallazgo importante es que en toda la muestra tomada para la investigación no se encontraron laudos encaminados a resolver conflictos contractuales celebrados en el marco de un concurso de méritos. Al respecto, cabe mencionar que si bien la Ley 80 de 1993

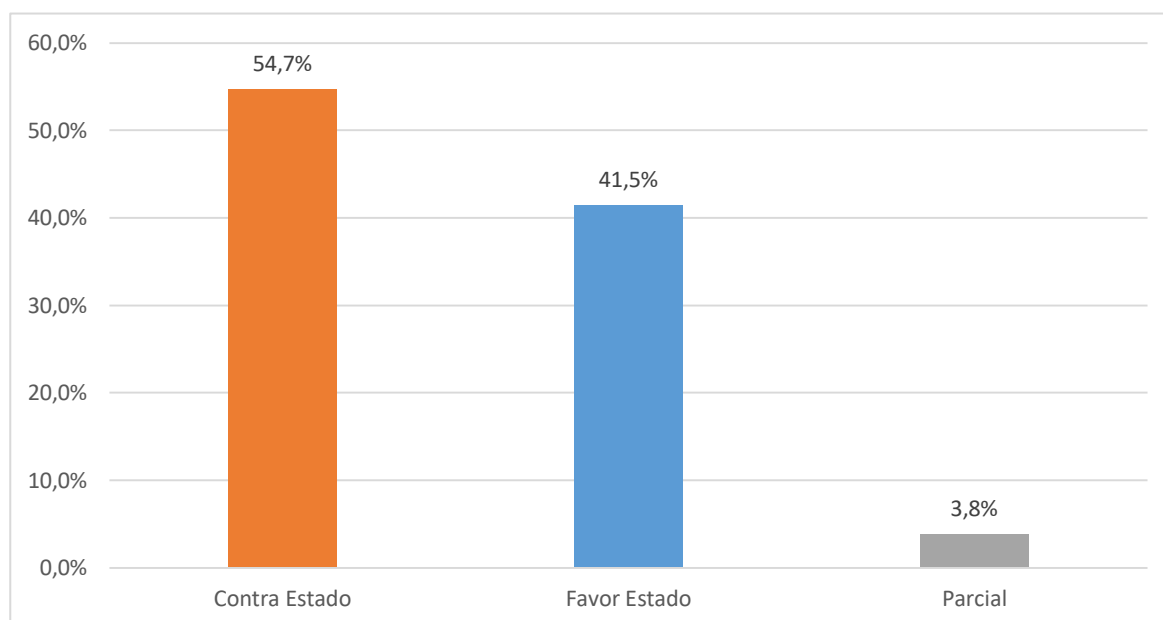
(artículos 68 al 70) establece que las entidades del Estado podrán hacer uso de los mecanismos alternativos para la solución de controversias contractuales, esto constituye una facultad optativa de la administración y no una obligación ineludible.

También es ineludible destacar que no se evidencia ningún tipo de correlación entre la variable “*proceso de selección*” y las demás que integran el instrumento diseñado (Ficha RAE). A manera de ejemplo, se toman los datos de la licitación pública, donde se encontró que:

- En todas las ciudades analizadas fue utilizada esta modalidad de contratación.
- Bajo este proceso de selección se celebraron diferentes tipos de contratos pasando por obra, prestación de servicios, suministro, concesión, entre otros.
- Los problemas jurídicos resueltos por los árbitros, en el marco de contratos derivados de procesos de licitación pública, incluyen el desequilibrio económico, el incumplimiento, la interpretación, la liquidación, y actuaciones abusivas.
- Las decisiones adoptadas para resolver las controversias sobre contratos celebrados bajo esta modalidad de selección incluyen fallos favorables, en contra y parciales, frente a la entidad estatal.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la variable “*modalidades de selección*” no se está ligada a las demás variables estudiadas, y que su frecuencia podría estar explicada por el mandato legal, según el cual la licitación pública es la regla general de contratación.

Gráfico 7. Decisiones adoptadas por los tribunales de arbitramento.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.

Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

De acuerdo con la información recolectada, en más de la mitad de los casos revisados las decisiones fueron proferidas en contra de las entidades estatales (54,7%). Esto representa un alto impacto económico sobre el presupuesto público, considerando los gastos que debieron asumir estas instituciones para acudir ante la justicia arbitral y las soluciones adoptadas por los árbitros, de naturaleza esencialmente pecuniaria (restablecimiento del equilibrio económico, indemnizaciones por incumplimiento, reliquidación de contratos).

Sobre la naturaleza económica de las decisiones adoptadas por los árbitros en el marco de conflictos contractuales estatales, es necesario indicar que ante la justicia arbitral solo pueden ventilarse las controversias de carácter pecuniario, pues los conflictos jurídicos relacionados con la nulidad de actos administrativos son competencia exclusiva de la jurisdicción de lo contencioso.

Se destaca que un porcentaje del 41,5% las decisiones adoptadas resultaron favorables para las entidades estatales; este dato es importante considerando que en el 80,2% de los

procesos analizados estas instituciones fueron convocadas por el contratista, y solo en el 17,9% de los eventos la entidad estatal fue la parte convocante.

En un porcentaje menor se encuentran las decisiones donde los tribunales de arbitramento determinaron que tanto la entidad como el contratista tenían responsabilidad compartida en el conflicto objeto de análisis. Estas decisiones que representan el 3,8% de la muestra solo tuvieron lugar en procesos sobre incumplimiento contractual y desequilibrio económico.

Al relacionar las variables “*decisión adoptada*” y “*problema jurídico*” se advierte que en todos los casos sobre liquidación de contratos las entidades del Estado recibieron decisiones en su contra, mientras que en los conflictos sobre incumplimiento contractual, desequilibrio económico y actuaciones abusivas se encuentran decisiones en contra y a favor de las entidades públicas.

Como se puede observar, la variable denominada “*decisiones adoptadas*” también logra ser saturada con la cantidad y cualidad de laudos revisados, puesto que se reunieron datos en todos los escenarios posibles de decisión: a favor de la entidad, en contra de la entidad y parcial.

Entre las principales críticas que recaen sobre la justicia arbitral, cuando se pretende la solución de controversias públicas, se encuentran el costo que deben asumir las entidades del Estado para acceder a la misma y alto impacto económico de las decisiones arbitrales desfavorables para las instituciones. Este cuestionamiento toma más fuerza cuando se pone de presente el principio de gratuidad sobre el que se erige la administración de justicia en manos de la rama judicial.

Frente a esto, es importante destacar que la gratuidad es un supuesto abstracto que adquiere sentido al ser contrastado con la realidad, donde termina siendo desvirtuado al evidenciarse los elevados costos que conlleva la judicialización de las controversias (Rama Judicial de Colombia – Consejo Superior de la Judicatura, 2016b).

Así las cosas, no es posible desconocer los gastos en los que incurren quienes acceden como usuarios al servicio judicial, a manera de ejemplo se encuentran: el arancel judicial, las

pólizas de seguros para prestar caución, los honorarios de los profesionales en derecho, los dictámenes periciales, entre otros.

El sostenimiento de un sistema judicial público también implica una serie de cargas económicas para el Estado. En ese sentido, se podría mencionar la creación de instituciones y contratación de profesionales para intervenir en procesos judiciales, entre los que se encuentran procuradores, defensores del pueblo, funcionarios y empleados judiciales.

Otro factor que podría ser considerado al momento de valorar el impacto pecuniario que tienen los procesos judiciales sobre el recurso público, es la cantidad de procesos iniciados contra las entidades del Estado, el monto de las pretensiones en estas demandas y los gastos derivados de las sentencias desfavorables.

De acuerdo con el informe presentado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE, 2019), las demandas judiciales contra la Nación han aumentado de manera progresiva entre 2013 y 2017, al igual que el monto de las pretensiones, pasando de 293.526 procesos en el 2013 (con pretensiones de 192 billones de pesos en total) a 451.398 demandas en el 2017 (con pretensiones por 375 billones de pesos en total).

Asimismo, la ANDJE evidenció un aumento progresivo de las condenas pecuniarias en firme contra entidades del Estado. Para el año 2013 la Nación adeudaba un total de 1,24 billones de pesos como resultado de sentencias judiciales, y en el año 2017 este montó ascendió 5,40 billones de pesos (ANDJE, 2019).

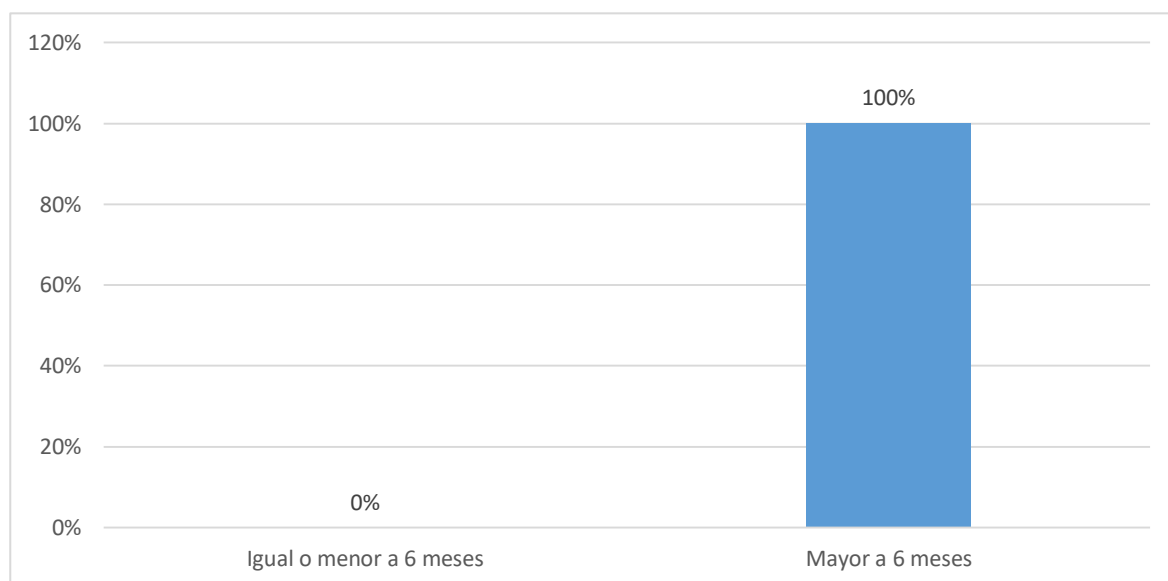
Teniendo en cuenta que una de las críticas realizadas por los detractores de la aplicación del arbitramento en el ámbito estatal, es el impacto económico que tiene este medio para la solución de conflictos sobre las finanzas del públicas, resulta oportuno señalar lo expresado por el Consejo de Estado respecto a la posibilidad de adelantar la acción de repetición contra autoridades públicas, cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa compromete la responsabilidad patrimonial del Estado (C.E. s3. Rad. Sentencia 68001-23-33-000-2013-01093-01(56925). C.P. G. Sánchez).

Para que resulte procedente la acción de repetición en el marco de la justicia arbitral es necesario cumplir con tres supuestos, a saber: que exista una obligación de reparación

patrimonial en cabeza de una entidad pública contenida en una decisión arbitral; el cumplimiento de dicha de la obligación de reparación; y la demostración de que el servidor público actuó de manera dolosa o gravemente culposa.

Una particularidad de la acción de repetición, para el caso de las condenas que resultan de un proceso arbitral, es que mediante este mecanismo judicial se puede lograr que el agente público reintegre, además de los dineros pagados como consecuencia de la condena, aquellas erogaciones realizadas por la entidad para sufragar el funcionamiento del tribunal de arbitramento.

Gráfico 8. Duración del proceso arbitral.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.

Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

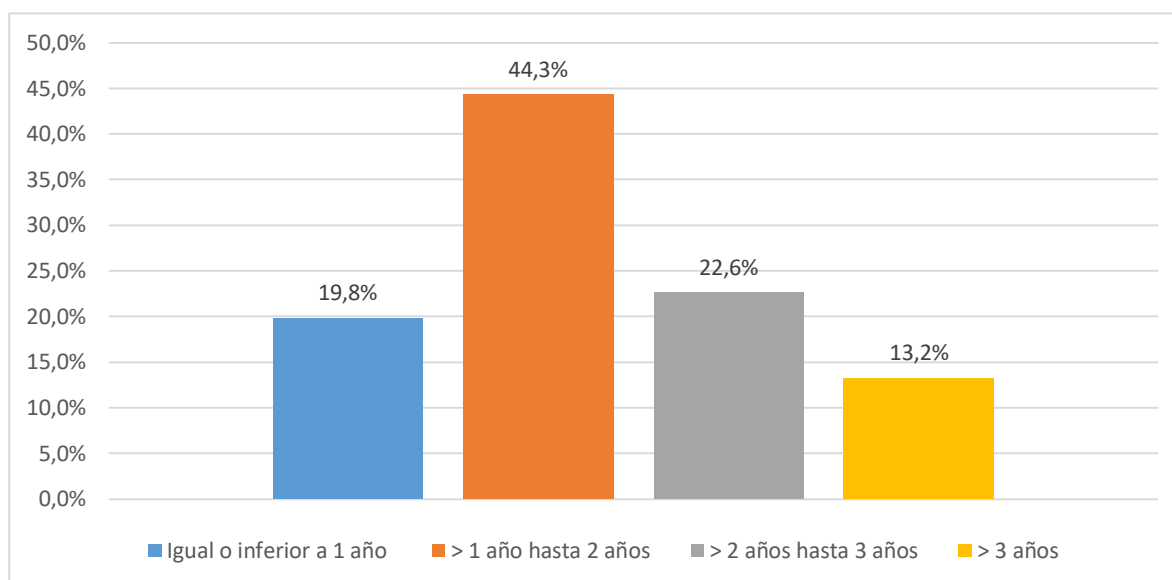
El marco jurídico colombiano vigente sobre arbitramento nacional e internacional establece que cuando las partes obligadas no hubiesen fijado en el pacto arbitral un término de duración del proceso, se acogerán a lo precisado por la ley, que corresponde a un periodo de seis meses, contabilizados desde la finalización de la primera audiencia de trámite. La ley 1563 de 2012 también contempla la posibilidad de que las partes suspendan de común

acuerdo el trámite arbitral una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis meses.

Considerando lo anterior, es perfectamente posible encontrar que las decisiones excedan el término de seis meses establecido inicialmente en la ley, bien sea por la suspensión del trámite a solicitud de las partes o por la fijación de un término superior en el pacto arbitral. En este sentido, es dable argumentar que los procesos arbitrales cuya duración supera el comentado término no desconocen el principio de celeridad que rige el arbitraje en Colombia, pues la ampliación del periodo no responde a una determinación caprichosa o arbitraria de quien administra justicia, sino a la facultad que la ley otorga a las partes en controversia, para que intervengan activamente en la solución de su conflicto.

Con la finalidad de conocer el tiempo real que toma adelantar un proceso arbitral (desde el momento en que se inicia el trámite con la presentación de la demanda, hasta que termina con la adopción de una decisión) se incorporaron en las fichas RAE dos variables: fecha de inicio y fecha de finalización. Con estos datos se calculó la duración del proceso arbitral sin restar el tiempo de los periodos de suspensión. En extenso los hallazgos son los siguientes:

Gráfico 9. Duración del proceso arbitral sin considerar suspensiones.



Fuente del gráfico: Elaboración propia - Datos obtenidos con la aplicación del instrumento.

Fuente de información: Laudos proporcionados por los Centros de Arbitraje y Conciliación – Cámaras de Comercio de Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla

Como resultado de estas variables se encuentra que en el 19,8% de los casos analizados, la duración del proceso fue igual o inferior a un año, mientras que en el 44,3% de los laudos revisados el término del trámite arbitral osciló en un periodo mayor a un año y hasta de dos años.

Como se mencionaba anteriormente, es importante considerar que los términos calculados en esta gráfica no toman en consideración los periodos de suspensión, y son contabilizados desde que inicia el trámite arbitral con la presentación de la demanda, no desde la finalización de la primera audiencia de trámite.

En contraste con los resultados observados en la justicia arbitral, se encuentra que los procesos conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con la Ley 1437 de 2012, deberían desarrollarse por completo en 11 meses, aproximadamente⁹. Este

⁹ Es un dato aproximado debido a que no se contemplan todas las particularidades de los procesos contenciosos administrativos, verbigracia: aquellos que son competencia del Consejo de Estado en única instancia, la procedencia de recursos frente a las sentencias y demás decisiones adoptadas al interior de estos procesos.

periodo cobijaría las etapas de admisión, audiencia de pruebas (sustanciación), decisión de primera y segunda instancia.

A pesar de lo establecido en la ley, La Rama Judicial del Poder Público - Consejo Superior de la Judicatura colombiano (CSJ)¹⁰ concluyó en una investigación que un proceso contencioso administrativo, en la práctica, puede tener una duración promedio de un año para la primera instancia¹¹ y 9 meses para la segunda instancia¹² (2016a).

La comparación de datos permite evidenciar las bondades del proceso arbitral frente a los que se llevan a cabo en la administración de justicia pública, así:

En primer lugar, cabe destacar que los casos resueltos por la rama judicial no tienen una duración inferior a un año, ni siquiera en primera instancia, mientras que el 19,8% de los procesos arbitrales analizados en el presente estudio llegaron a una decisión en un año o menos tiempo.

En segundo lugar, se destaca que el 29,2 % de los laudos fueron proferidos en un término inferior a un año y nueve meses, que corresponde al tiempo promedio de duración de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¹⁰ El estudio realizado por este cuerpo colegiado puede ser considerado como un resultado de magnitud nacional, pues toma como muestra procesos contenciosos administrativos resueltos en todas las regiones del país (Andina, Norte, Oriente, Pacífica y Bogotá -de manera independiente-).

¹¹ La desviación estándar estimada por el Consejo Superior de la Judicatura para la primera instancia es de siete meses (Rama Judicial de Colombia – Consejo Superior de la Judicatura, 2016a).

¹² La desviación estándar estimada por el Consejo Superior de la Judicatura para la segunda instancia es de un año y tres meses (Rama Judicial de Colombia – Consejo Superior de la Judicatura, 2016a).

CONCLUSIONES.

Para realizar la aproximación a la evolución histórica del arbitramento en Colombia, fue necesario acudir en primera instancia a la génesis de esta institución jurídica, advirtiendo que los conflictos entre particulares son inherentes a su existencia y relaciones. Las constantes controversias llevaron a tomar la justicia por mano propia ocasionando problemas mayores a los que se pretendían solucionar.

En ese escenario de controversias entre particulares y mecanismos desproporcionados para solucionarlas se avizora el surgimiento del arbitramento, como un medio idóneo para resolver los conflictos que suscitaban entre los intereses de los privados.

En el marco de la edad antigua y durante el transcurso del medioevo, se encuentra que el arbitraje fue considerado para la solución de controversias que tenían lugar únicamente en el ámbito particular, lo que excluía, sin cuestionamiento alguno, los asuntos relativos al escenario público.

La figura jurídica, como fue instrumentada durante estos periodos, ponía en cabeza de un tercero con alto prestigio social la labor de administrar de justicia, pues garantizaba el cumplimiento de sus determinaciones, como consecuencia de la confianza que emanaba de su reconocimiento. Un ejemplo que puede ser referido en este sentido es el del *pater familia*.

Al reseñar los elementos centrales del arbitramento en su surgimiento, se vislumbra que estos postulados continúan siendo vigentes. Sobre el particular cabe referir la relevancia de la autonomía de la voluntad de las partes, el carácter vinculante de las decisiones tomadas por los árbitros y la no intervención del Estado en este mecanismo de administración de justicia.

El arbitramento durante la edad media, especialmente en la segunda mitad de ese periodo, adquirió características fundamentalmente económicas. El aumento de las relaciones de intercambio entre comerciantes, que luego desencadenaron el inicio de la edad

moderna y la instauración del modelo de producción capitalista, llevó a que los conflictos de carácter económico presentaran un gran aumento durante esos años.

La complejidad y el dinamismo de las relaciones comerciales exigieron una administración de justicia oportuna, imparcial y eficaz, que no comprometiera el desarrollo económico de la clase burguesa que empezaba a conformarse. Estos requerimientos, escasamente observados por las instituciones públicas, fueron asumidos por la administración de justicia particular a través del arbitramento.

En Colombia, los primeros antecedentes normativos del arbitramento se encuentran en el siglo XIX, con la promulgación de leyes y decretos donde se instrumentan sistemas para solucionar los conflictos que suscitan entre particulares (V.gr. Decreto 2279 de 1989). Durante estos años se sientan las bases jurídicas del arbitraje a nivel nacional:

(i). Para acudir a este mecanismo, los particulares deben realizar un pacto arbitral (clausula compromisoria o compromiso). (ii). La controversia para resolver debe ser de carácter transigible. (iii). El arbitraje puede ser en derecho, técnico o en conciencia, atendiendo a lo estipulado por los sujetos en conflicto. (iv). Cuando no se fije un periodo para la solución de la controversia se entenderá que es de 6 meses, prorrogables por el mismo término. (v). Las partes en conflicto deben asumir los costos que conlleve el proceso, incluidos los honorarios de los árbitros.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se reafirma la necesidad de ofrecer medios alternativos para la solución de conflictos, donde se cuente con la participación activa de los particulares, pero bajo la observancia de los límites jurídicos que imponga el Estado.

Como se precisó, la figura del arbitramento que se conoce actualmente mantiene algunas características que fueron propuestas durante la edad antigua y el medioevo. En ese sentido, el ordenamiento jurídico colombiano permite que los particulares en controversia, con fundamento en la autonomía de la voluntad, habiliten a un tercero, que de manera transitoria asume la función jurisdiccional y toma una decisión de obligatorio cumplimiento para las partes.

A partir de 1991, los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, entre los que se encuentra el arbitraje, empezaron a ser considerados como instancias necesarias para apoyar la administración de justicia que estaba a cargo del Estado, altamente cuestionada por la mora en la resolución de controversias y los excesivos formalismos impuestos para su acceso.

La actividad legislativa en la materia fue destacada durante estos años, se empezaron a moldear diferentes elementos del arbitraje, tanto a nivel nacional como internacional, con algunos aciertos y equivocaciones, que van a verse reflejados en el estatuto sobre arbitraje, Ley 1563 de 2012.

Bajo esta norma se establece que las decisiones arbitrales (laudos) podrán ser en derecho, equidad o técnicos. Asimismo, se adoptan dos tipos de arbitraje: ad hoc, cuando es dirigido por los árbitros, e institucional, para los eventos en que sea conducido por centros de arbitramento. En cualquier caso, las partes en controversia deberán asumir los costos en los que se incurra durante el tratamiento de su conflicto.

La Ley 1563 de 2012, también dispuso que la celeridad y la imparcialidad son principios orientadores del arbitraje, condiciones que llevaron a su reconocimiento por parte de los comerciantes y a pensarlo como un medio confiable y eficiente para resolver los conflictos que se siguen presentando en ese ámbito.

Cuando se reseña la evolución normativa-histórica del arbitramento se hace notoria su vinculación con el escenario privado y la relevancia que ha logrado entre los particulares, por superar todos los obstáculos que se padecen en los mecanismos estatales de administración de justicia. Ahora bien, resulta ineludible referir los hallazgos obtenidos tras la revisión jurisprudencial realizada.

Al examinar los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana sobre el arbitraje se observa el desarrollo de reglas claras e inalterables, que son consonantes con la literalidad contenida en el artículo 116 de la Constitución Política y la ley 1563 de 2012.

De acuerdo con lo definido en el precedente jurisprudencial, el arbitramento comporta el desarrollo de una actividad jurisdiccional, que se lleva a cabo por un particular quien

adquiere la facultad transitoria-excepcional de administrar justicia, y cuyas gestiones se consuman con la expedición de un laudo arbitral, que es la decisión vinculante para las partes en controversia.

Tres aspectos se destacan en las decisiones de la mencionada Corporación: *La habilitación* es un elemento central del arbitramento, pues son las partes quienes en ejercicio de la autonomía de la voluntad deciden acceder a este mecanismo y las condiciones en que se desarrollará; los conflictos que pueden ser solucionados por los árbitros son aquellos susceptibles a transacción, entendidos como los *derechos y bienes de contenido patrimonial*; y el ejercicio transitorio de la función jurisdiccional no puede llevarse a cabo de manera caprichosa, por lo que deben observarse *los límites constitucionales y legales*.

Como se indicó, no existen importantes variaciones entre las disposiciones normativas y las determinaciones jurisprudenciales, que a su vez, retoman elementos históricos vertebrales del arbitramento.

El análisis del arbitraje, desde estas dimensiones, da cuenta de un mecanismo de administración de justicia considerado de manera predilecta en el ámbito patrimonial privado, llevando a cuestionar el carácter excepcional del mecanismo.

Conociendo el contexto histórico del arbitramento, cercano al ámbito privado-patrimonial, es dable interrogar ¿Sería posible aplicar el arbitramento en el ámbito público? ¿Cómo ha sido instrumentada esta institución jurídica en el escenario estatal? A lo largo de esta investigación se evidenció que las características de este medio alternativo para la solución de controversias han llevado a postularlo como un mecanismo idóneo para resolver algunos conflictos en los que se halla involucrado el Estado. Sin embargo, se debe destacar que la aplicación de esta institución jurídica en el escenario estatal no ha sido pacífica, por la resistencia que aún ejercen los sectores más tradicionales del derecho.

Los contratos estatales son el principal medio de actuación de la administración pública, y resultan de gran relevancia porque tienen el propósito de materializar, a través de su cumplimiento, los fines del Estado.

Considerando la trascendencia de la contratación pública, el ordenamiento jurídico ha previsto diferentes vías que permitan a las autoridades resolver los conflictos que surjan antes, durante y después de la ejecución de los contratos, para impedir el inadecuado desarrollo del proceso contractual y en consecuencia, evitar comprometer negativamente el cumplimiento de los fines estatales.

Tanto la Ley 1563 de 2012 que reglamenta actualmente el arbitramento en Colombia, como la Ley 80 de 1993, estatuto general de la contratación estatal, disponen que las controversias derivadas de contratos estatales pueden ser resueltas mediante el arbitraje. El reconocimiento legislativo alcanzado por este mecanismo en el ámbito público es tal, que además de habilitar a las entidades para acceder al mismo, establece como improcedentes las prohibiciones realizadas por las autoridades cuando se orienten a impedir el acceso a estos medios de solución directa.

Lo anterior permite argumentar que las leyes colombianas reconocen a las autoridades públicas un margen de actuación en el marco de las controversias contractuales, pudiendo acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante tribunales de arbitramento, sin embargo, la autonomía de la voluntad reconocida a las entidades en el escenario de la contratación estatal, debe estar guiada por la protección del interés público y la vigilancia de los recursos de la nación.

No obstante la facultad reconocida por la legislación colombiana a las autoridades, una de las limitaciones que se observa por la literatura científica para dar amplia y plena aplicación a los pactos arbitrales en la esfera pública, es el temor que impone el principio de legalidad a las entidades, que se encuentran atadas al ejercicio de potestades regladas de manera detalla para evitar incurrir en el ejercicio extralimitado de sus funciones.

El uso del arbitramento como un medio para resolver las controversias contractuales del Estado, también se halla limitado por una arraigada tradición jurídica según la cual, los conflictos relacionados con asuntos públicos deben ventilarse de manera exclusiva ante una jurisdicción pública-especializada.

Al igual que en el campo de lo privado, el acceso al arbitramento ha pasado de ser una determinación aislada para convertirse en un camino común en el escenario público, pues además de ofrecer las garantías de cualquier proceso judicial, tiene la ventaja de ser un trámite célere, configurándose como un mecanismo idóneo para responder a las rápidas y complejas dinámicas de la administración pública en la materia contractual.

A pesar de la trascendencia que viene adquiriendo el arbitramento en el escenario público, es importante argumentar que este mecanismo, de acuerdo con el marco jurídico vigente, solo puede ser utilizado para resolver conflictos de carácter patrimonial y las decisiones deben ser adoptados en derecho bajo el procedimiento establecido para el arbitraje institucional.

Es dable advertir que con la aplicación del arbitraje en los conflictos contractuales del Estado no se desconoce la competencia de una jurisdicción especializada, como la contenciosa administrativa, pues existen limitaciones impuestas por ley sobre los asuntos que pueden ser llevados ante los árbitros, verbigracia: no podrá ser aplicado en los eventos donde se pretenda la declaratoria de ilegalidad de actos administrativos, aunque fuesen expedidos durante los procesos de contratación.

En consonancia con lo precisado, se subraya que existe una importante cercanía entre el arbitramento instrumentando para el ámbito privado y público, pues en los dos casos solo pueden discutirse controversias de contenido patrimonial. Esto, sin desconocer las particularidades y limitaciones que existen en uno y otro escenario.

Los hallazgos encontrados en la literatura científica fueron contrastados con un trabajo de campo que consistió en la revisión 106 laudos arbitrales, expedidos entre 2012 y 2017, que resolvieron controversias contractuales donde se encontraba involucrado el Estado colombiano. Estas decisiones fueron expedidas en las principales ciudades del país (Bogotá, Medellín, Cali, Neiva, Cartagena y Barranquilla).

Con los datos obtenidos se puede concluir que las entidades del Estado que más acceden a la justicia arbitral se encuentran en el campo de las obras civiles y la prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que se limite a estas, pues se halló que instituciones

pertenecientes a diferentes sectores, como ambiente y financiero, también han sido parte de procesos resueltos por tribunales de arbitramento.

Lo anterior es coherente con los resultados obtenidos para la variable: *contrato celebrado*, que da cuenta del tipo de acuerdo jurídico donde se gestó la controversia, pues en el 36,8% de los laudos se evidenció que los contratos de obra son aquellos en los que más se presentan controversias conocidas por la justicia arbitral.

Sin perder de vista lo mencionado, es importante destacar la amplia variedad de contratos estatales cuyas controversias fueron resueltas por árbitros entre 2010 y 2017, cobijando la tipología referida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuya celebración es común en el ámbito de público, e incluso superando el listado allí enunciado.

Lo anterior permite evidenciar que el arbitraje no es un mecanismo de uso limitado o exclusivo para controversias gestadas en algunos tipos de contratos estatales; por el contrario, y con fundamento en los datos obtenidos, es posible afirmar que el arbitramento podría ser empleado para solucionar conflictos derivados de cualquier contrato celebrado por la administración, en tanto se cumplan las condiciones que establece el ordenamiento jurídico vigente.

Al observar la información recolectada en la variable *procesos de selección de contratación*, se encontró que en el 86,8% de las controversias analizadas tuvieron lugar en el marco de contratos estatales derivados de procesos de licitación. El dato obtenido resulta esperando, considerando que, de acuerdo con las normas vigentes en la materia, la licitación es la modalidad de selección que deben emplear las entidades públicas por regla general, pudiendo hacer uso de las demás modalidades solo de manera excepcional.

Un hallazgo que resalta en esta variable es que el 1,9% de los casos revisados corresponden a convenios interadministrativos, es decir, un acuerdo de voluntades donde los extremos obligados corresponden a entidades estatales. Lo encontrado da mayor fuerza al argumento planteado en este documento, según el cual, el arbitraje viene cobrando relevancia en el ámbito público, al punto de que controversias eminentemente estatales (por las partes en conflicto) terminan siendo resueltas en la justicia arbitral.

Con la información recolectada a través de las fichas RAE, también se encontró que en más del 80% de los casos analizados, la entidad del Estado fungió como parte convocada. Como se dijo previamente, a pesar de existir un reconocimiento legal, las autoridades han asumido una posición tímida cuando se trata de activar este mecanismo de solución de conflictos, siendo los particulares involucrados quienes deciden iniciar el proceso arbitral y llevar consigo a las entidades públicas.

En cerca del 20% de los laudos analizados, la parte convocante fue una autoridad en representación del Estado. Este dato respalda el argumento hallado en la revisión documental, donde se afirma el creciente y protagónico papel del arbitramento en el ámbito público (a pesar de los referidos obstáculos), además de poner en evidencia el cumplimiento de la disposición normativa que prohíbe a las autoridades impedir la estipulación de pactos arbitrales.

Los problemas jurídicos resueltos por árbitros en el escenario de la contratación estatal se pueden agrupar en cinco tópicos: desequilibrio económico, incumplimiento contractual, interpretación de cláusulas, liquidación, y actuaciones abusivas.

Tras sistematizar la información, se observa que en el 80,2% de los laudos los problemas planteados versan sobre incumplimientos contractuales y desequilibrio económico, lo que resulta coherente con la característica patrimonial de las controversias que son resueltas por los árbitros, y el marco normativo vigente en Colombia.

Igualmente, es importante destacar que las actuaciones abusivas y el desequilibrio económico fueron problemas jurídicos planteados únicamente por los particulares en los eventos analizados. Este es un hallazgo esperado, si se tiene en cuenta que las entidades estatales son quienes poseen facultades discrecionales frente a los contratistas, en cuyo ejercicio pueden configurarse actuaciones arbitrarias.

Las fuentes del derecho en que fundamentaron sus decisiones los tribunales de arbitramento fueron: Pacta Sunt Servanda, ley, jurisprudencia, y normas internacionales. Las dos primeras fueron utilizadas para resolver más del 90% de los casos, en su mayoría relacionados con incumplimientos contractuales y desequilibrio económico.

Considerando la relación del arbitramento con las controversias de contenido patrimonial y que la celeridad es uno de los principios más resaltados de esta institución jurídica, en esta investigación se analizaron variables que atienden a estos elementos, a saber: decisiones adoptadas por los tribunales de arbitramento y duración del proceso arbitral.

En la primera variable se encontró que más de la mitad de los casos resueltos terminaron en decisiones desfavorables para las entidades del Estado, lo que sin lugar a duda representa un alto impacto económico sobre los recursos públicos en al menos dos sentidos: asumiendo los costos que conlleva acceder a la justicia arbitral y dando cumplimiento a las órdenes impuestas por los árbitros, de contenido esencialmente pecuniario.

Una de las principales críticas que recae sobre la justicia arbitral es la carga económica que conlleva para las entidades del Estado, frente a la aplicación del principio de gratuidad sobre el que se erige la administración de justicia en manos de la rama judicial.

La aludida gratuidad del sistema judicial podría ser cuestionada al advertir los altos costos que implica tanto para los usuarios del servicio (pago de arancel judicial, pólizas de seguros para prestar caución, honorarios de los profesionales en derecho, dictámenes periciales, entre otros) como para las instituciones del Estado (pago de condenas pecuniarias, creación de instituciones y contratación de profesionales para intervenir en procesos judiciales, entre los que se encuentran procuradores, defensores del pueblo, funcionarios y empleados judiciales).

Sobre el tópico celeridad se encontró que en todos los casos revisados, los laudos fueron expedidos en un periodo superior a 6 meses, el término fue contabilizado sin tener en cuenta lo estipulado en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional colombiano, donde se dispone que: (i). El término debe contabilizarse una vez finalizada la primera audiencia. (ii). Las partes pueden solicitar la suspensión del trámite. (i). De común acuerdo puede fijarse una duración superior a 6 meses en el pacto arbitral.

En contraste con los resultados obtenidos en esta investigación, el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia encontró que un proceso judicial, bajo el conocimiento de la

jurisdicción contencioso administrativo puede llegar a tener una duración promedio de un año y nueve meses (incluyendo primera y segunda instancia).

Al comparar los datos, se pudo evidenciar que en el 49% de las decisiones arbitrales analizadas fueron adoptadas en un periodo inferior al que hubiese tomado solucionar la controversia con intervención de la jurisdicción contencioso administrativo. Este hallazgo pone de presente la relevancia y pertinencia del arbitramento en el ámbito público, al mostrarlo como un mecanismo ágil que responde al dinamismo y complejidad de las relaciones contractuales estatales.

BIBLIOGRAFÍA.

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. (2019). *Informe trimestral de litigiosidad – Cuarto trimestres corte 31 de diciembre de 2019*. Recuperado de: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Documents/Informe_Litigiosidad_cuarto_trimestre_2019_030320.pdf
- Betancur, G., Londoño, C., & Múnera, M. (2017). Las cláusulas excepcionales en la contratación Estatal. *Revista Nuevo Derecho*(13), 1-31. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6364087>
- Castillo, M., & Sabroso, R. (2009). *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Lima: Mario Castillo Freyre.
- Castillo, M. (2007). *Arbitraje y debido proceso*. Lima: Mario Castillo Freyre.
- Charry, L. (1988). *Arbitraje mercantil internacional. Comentarios y legislación* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. Recuperado de: [https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TABLAS%20DE%20CONTENIDO%20Y%20TEXTOS%20COMPLETOS/341%20-%20DERECHO%20INTERNACIONAL/1462_BELM-18790\(Arbitraje%20mercantil%20internacional%20comentarios%20-Charry\).pdf](https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TABLAS%20DE%20CONTENIDO%20Y%20TEXTOS%20COMPLETOS/341%20-%20DERECHO%20INTERNACIONAL/1462_BELM-18790(Arbitraje%20mercantil%20internacional%20comentarios%20-Charry).pdf)
- Chirinos, L. (2010). El Arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en la Administración Pública. *Estudios de Derecho*, 67 (150), 229-252. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26280.pdf>
- Colombia Compra Eficiente. (sf.). *Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía*. Bogotá, Colombia: Colombia Compra Eficiente. Recuperado de: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_minima_cuantia_web_03_0.pdf

- Contraloría General de la República de Perú. (sf.). *Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013*. Lima, Perú: Contraloría General de la República de Perú. Recuperado de: <http://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>
- Copalcuatzi, H. (2004). *El contrato de compromiso como base en la solución de controversias* (Tesis pregrado). Universidad de las Américas Puebla, México. Recuperado de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/copalcuatzi_m_h/
- Crespo, J. (2013). *La generación de una justicia privatizada en los contratos estatales desde la óptica del Derecho Administrativo* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia, Colombia. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/77269658.pdf>
- Díaz, I. (2010). El Ejecutivo carece de facultad constitucional para regular el arbitramento y para señalar tarifas al arbitramento independiente. *Criterio Jurídico*, 205-219. Recuperado de: <http://vitela.javerianacali.edu.co/handle/11522/2406>
- Feldstein, S., & Leonardi, H. (1998). *El arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Fernández, L. (2016). *Análisis del arbitraje y su idoneidad para la resolución de conflictos en el derecho español* (Tesis de pregrado). Universidad Internacional de La Rioja, España. Recuperado de: <https://reunir.unir.net/handle/123456789/4417>
- Galindez, V. (2014). Arbitraje en América Latina: ¿hacia dónde se va? *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (36) 34-41. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4714647>
- García, G. (2011). Algunos apuntes sobre la Convención de Nueva York: causales de denegación. *Revista Ita Est*, (42) 169 - 181. Recuperado de: <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/4350>

- García, L. & Mojica, J. (2017). *Características de las cláusulas exorbitantes en el contrato Estatal*. Cúcuta, Colombia: Universidad Libre. Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/download/135/127>
- Gaviria, J. (2013). Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado*, 259-281. Recuperado de: <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3487/3374>
- Gil Echeverry, J. (2010). *Nuevo régimen de arbitramento - Manual práctico*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.
- Guasp, J. (1956). *El arbitraje en el derecho español*. Barcelona: Bosch.
- Henao, D. (1984). Panorama actual del arbitramento en Colombia. *Revista Jurídica*, 143-168.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. Nueva York, Estados Unidos: MC Graw Hill.
- Jequier, E. (2015). Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. *Ius et Praxis*, 21(2), 199-223. Recuperado de: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/419>
- López, L., & Roa, C. (2015). *Manual de contratación pública para contratos de obra de infraestructura vial (invias-idu-umv)* (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia, Colombia. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/jspui/bitstream/10983/2184/1/TRABAJO%20DE%20GRADO.pdf>
- Machuca, A. (2013). *El arbitraje como medio alternativo de solución de controversias surgidas de los contratos de ejecución de obras, sujetos a la ley orgánica del sistema nacional de contratación pública* (Tesis de pregrado). Universidad de las Américas, Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4232/1/UDLA-EC-TAB-2013-50%28S%29.pdf>

- Monroy, M. (1998). *Arbitraje comercial nacional e internacional*. Bogotá: Legis editores S.A.
- Ocaña, J. (2014). *Análisis crítico de la ley de contratación* (Tesis de pregrado). Pasto: Universidad de Nariño.
- Olaiz, J. (2005). Análisis acerca de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958). *Ars Iuris*, 33, 229-248. Recuperado de: <http://biblio.upmx.mx/textos/r0053122.pdf>
- Ortiz, D., Cano, S., Rodríguez, J., Méndez, Y., & Mosquera, L. (2012). Laudos arbitrales de la Cámara de Comercio de Neiva: justicia privada, precedentes en la última década 2000 a 2010. *Pielagus*, 97-109. Recuperado de: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/641>
- Pachón, C. (2014). *Contratación Pública*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- Paraguacuto-Maheo, D., Bayona, L., & Gallardo, R. (2014). La interrelación entre el juez y el árbitro internacional. *Misión jurídica*, 251-286. Recuperado de: <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/334>
- Pardo, N., & Hernández, C. (2013). La interpretación de las cláusulas del contrato estatal en el marco del orden jurídico. *Criterio Jurídico Garantista*, 5 (8), 124-135. Recuperado de: <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/420/404>
- Pineda, N. (2017). *El arbitraje comercial en Colombia - pacto arbitral en el Estatuto de arbitraje nacional e internacional frente a la jurisdicción ordinaria a partir del código general del proceso* (Tesis pregrado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16386/PinedaLemusNelsonEnrique2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rama Judicial del Poder Público – Consejo Superior de la Judicatura. (2016a). *Resultado del estudio de tiempos procesales*. Recuperado de:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPO+S+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

Rama Judicial del Poder Público – Consejo Superior de la Judicatura. (2016b). *Resultado del estudio de costos procesales*. Recuperado de: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+II+COSTO+S+PROCESALES_17122015.pdf/b99e98fc-4890-490d-ba3a-5ad827971b14

Reyes-Sarmiento, L., & Guzmán-Suárez, S. (2014). Estado actual de los mecanismos para la solución de conflictos contractuales en el Estado colombiano. *DIXI*, 16(19), 19-35. Recuperado de: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/729/733>

Rey, P. (2013). El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización. *Vniversitas*, 126, 199-237. Recuperado de: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PzZ6G2ApszcJ:https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/6125/4923+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co>

Rodríguez, M. (2012). Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012. *Revista de Derecho Privado*, 23, 379-417. Recuperado de: <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3312/2962>

Rodríguez, N. (2010). *El arbitraje como método alternativo de solución de controversias en los contratos administrativos - situación actual en el Ecuador*. Universidad del Pacífico, Quito.

Rojas, L. (2015). *Análisis de la normatividad que ha orientado la contratación de obras públicas en Colombia desde la Ley 80 de 1993 hasta el Decreto 1510 de 2013* (Tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada, Colombia: Recuperado de: https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7447/RojasMaloLuzEdit_h2016.pdf;sequence=1

- Salcedo, E. (2001). *El Arbitraje: La justicia alternativa*. Guayaquil: Editorial Jurídica Miguez Mosquera.
- Soletto, H. (2013). Presente y futuro de la resolución de conflictos. En H. Soletto, *Mediación y Resolución de Conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid: Tecnos.
- Triana, L. (2015). *¿es operativo el perfeccionamiento del pacto arbitral consagrado en el decreto 1829 de 2013?* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Javeriana, Santiago de Cali. Recuperado de: <http://vitela.javerianacali.edu.co/handle/11522/3122>
- Tribuna de Arbitramento CCB. (2019). Laudo arbitral: Caso Concesionaria Rural del Sol S.A.S. V.s. Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.
- Trayter, J. M. (1997). El Arbitraje de Derecho Administrativo. *Revista de administración pública*. (143). 75 – 106. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17354>
- Valdés, J. (2012). *Sobrepagos en la contratación estatal* (Tesis de maestría). Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Colombia. Recuperado de: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/3928/52422404-2012.pdf?sequence=1>
- Vargas, H. (2014). *La participación de los ciudadanos en la gestión de los conflictos* (Tesis doctoral). Universidad de Granada, España. Recuperado de: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/35171/24366407.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Vasquez, M. (2011). Relevancia de la sede arbitral y criterios que determinan su elección. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 75-134. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n16/art03.pdf>
- Villalba, J., & Moscoso, R. (2008). Orígenes y panorama actual del arbitraje. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 11(22), 141-170.

Zappalà, F. (2010). Universalismo histórico del arbitraje. *Vniversitas*, 121, 193-216.

NORMATIVIDAD

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de 1991.

D. 2279/1989 (Presidente de Colombia 07 de octubre de 1989).

D. 1818/1998 (Presidente de Colombia 07 de septiembre de 1998).

D. 2170/2016 (Presidente de Colombia 27 de diciembre de 2016).

L. 23/1991 (Congreso de Colombia 21 de marzo de 1991).

L. 80/1993 (Congreso de Colombia 23 de Octubre de 1993).

L. 315/1996 (Congreso de Colombia 12 de septiembre de 1996).

L. 446/1998 (Congreso de Colombia 07 de julio de 1998).

L. 1150/2007 (Congreso de Colombia 16 de julio de 2007).

L. 1563/2012 (Congreso de Colombia 12 de julio de 2012).

JURISPRUDENCIA

C.Const. Sentencia C- 431/1995, M.P.: H. Herrera.

C.Const. Sentencia C 381/1996, M.P.: H. Herrera.

C.Const. Sentencia C 242/1997, M.P.: H. Herrera.

C.Const. Sentencia C 347/1997, M.P.: J. Arango.

C.Const. Sentencia C 098/2001, M.P.: M. SÁCHICA.

C.Const. Sentencia C 1038/2002, M.P.: E. Montealegre.

C.Const. Sentencia SU 174/2007, M.P.: M. Cepeda.

C.Const. Sentencia C 378/2008, M.P.: H. Sierra.

C.Const. Sentencia T 058/2009, M.P.: J. Araujo.

C.Const. Sentencia C 014/2010, M.P.: M. Gonzalez.

C.Const. Sentencia T 225/2010, M.P.: M. Gonzalez.

C.Const. Sentencia C 330/2012, M.P.: H. Sierra.

C.Const. Sentencia T 455/2012, M.P.: G. Mendoza

C.Const. Sentencia T 288/2013, M.P.: J. Pretelt.

C. Const. Sentencia T - 394/2019, MP.: A. Lizarazo.

C.E., s3/1998, CP. J. Montes (Consejo de Estado 20 de Agosto de 1998).

C.E., SCC, Rad. 1276/2000, CP. C. Hoyos (Consejo de Estado 05 de julio de 2000).

C.E., S3, Rad. 25000-23-26-000-1993-8674-01(14112)/2002, CP. R. Hoyos (Consejo de Estado 21 de febrero de 2002).

C.E., s3, Rad. 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838)/2007, CP. R. Correa (Consejo de Estado 18 de julio de 2007).

C.E., s3, Rad. 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460)/2009, CP. M. Guerrero (Consejo de Estado 26 de marzo de 2009).

C.E., s3, Rad. 25000-23-26-000-1993-08365-01(14461)/2011, CP. D. Rojas (Consejo de Estado 25 de agosto de 2011).

C.E. s3. Rad. 76001-23-31-000-1997-04862-01 (18013). C.P. M. Fajardo. (Consejo de Estado 07 de marzo de 2012).

C.E., s3, Rad. 25000-23-26-000-1998-01826-01(24898)/2012, CP. S. Conto (Consejo de Estado 29 de agosto de 2012).

C.E., s3, Rad. 20001-23-31-000-2000-01310-01(24217)/2013, CP. D. Rojas (Consejo de Estado 30 de enero de 2013).

C.E., s3, Rad. 25000-23-26-000-2002-01433-01(33790)/2015, CP. S. Conto (Consejo de Estado 03 de septiembre de 2015).

C.E., s3, Rad. 53585. C.P. O. Valle. (Consejo de Estado 31 de agosto de 2015).

C.E. s3, Exp. 56347. C.P. C. Zambrano (Consejo de Estado 17 de agosto de 2017).

C.E. s3. Rad. 68001-23-33-000-2013-01093-01(56925). C.P. G. Sánchez. (Consejo de Estado 29 de noviembre de 2019).

C.E. s3, Rad. 65854. C.P. N. Yepes (Consejo de Estado 19 de noviembre de 2020).

C.E. s3. Rad. 11001-03-26-000-2020-00076-00 (66091). C.P. M. Marín. (Consejo de Estado 16 de septiembre de 2021).

ANEXOS.

La información obtenida a través de las fichas RAE fue sistematizada en una tabla, generándose la base de datos que se presenta a continuación¹³. Para explorarla, es necesario tener en cuenta los siguientes códigos.

Tabla 4. Códigos para base de datos.

Código	Significado.
Cvte	Convocante
Cvda	Convocada
Problema J.	Problema Jurídico
Mod. Cttación.	Modalidad de Contratación
Inc.	Incumplimiento
Int.	Interpretación
Des.	Desequilibrio económico
Act.	Actuación abusiva
Liq.	Liquidación
Jur.	Jurisprudencia
Pact. Sunt	Pacta Sunt Servanda
NI	Norma Internacional
Licit.	Licitación
Con. Inter.	Convenido Interadministrativo
Sel. Abr.	Selección Abreviada
CD	Contratación Directa
CE	Contra el Estado
FE	En favor del Estado

Fuente: *Elaboración propia.*

Tabla 5. Base de datos parte 1.

Nro. Ficha	Entidad pública	Posición	Ciudad
1	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
2	Comisión Nal de Tv	Cvda	Bogotá
3	Fondo Financiero de proyecto de desarrollo	Cvda	Bogotá

¹³ Ante la necesidad de lograr una adecuada presentación de la información y considerando la extensión de la base de datos, se tomó la decisión de fraccionarla. Por esta razón, se recomienda tener como referencia para su revisión, la primera columna que corresponde al *número de ficha*.

4	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
5	Comisión Nal de Tv	Cvda	Bogotá
6	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
7	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
8	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
9	Fondo Financiero de proyecto de desarrollo	Cvda	Bogotá
10	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
11	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
12	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
13	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
14	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
15	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
16	Ministerio de Educación	Cvda	Bogotá
17	INCODER	Cvda	Bogotá
18	Instituto de desarrollo urbano	Cvda	Bogotá
19	Agencia Nacional de Infraestructura	Cvda	Bogotá
20	Instituto de desarrollo urbano	Cvda	Bogotá
21	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
22	Refinería de Cartagena – REFICAR	Cvda	Bogotá
23	Hospital de SUBA	Cvda	Bogotá
24	Agencia Nacional de Infraestructura	Cvda	Bogotá
25	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
26	Refinería de Cartagena – REFICAR	Cvda	Bogotá
27	CORMAGDALENA	Cvda	Bogotá
28	Telecomunicaciones de Bogotá	Cvda	Bogotá
29	Fondo de Desarrollo Local ENGATIVA	Cvda	Bogotá
30	Fondo Financiero de proyecto de desarrollo	Cvda	Bogotá
31	Hospital El Tunal	Cvda	Bogotá
32	Agencia Nacional de Infraestructura	Cvda	Bogotá
33	Transmilenio	Cvda	Bogotá
34	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos	Cvda	Bogotá
35	Electrificadora del Caribe	Cvte	Barranquilla
36	Barranquilla	Cvte	Barranquilla
37	Municipio de Medellín – ESU	Cvda	Medellín
38	Sociedad operadora de aeropuertos	Cvte	Medellín
39	ESU – CORANTIOQUIA	Cvda	Medellín
40	Beneficencia de Antioquía	Cvda	Medellín
41	Dpto. de Valle del Cauca	Cvda	Cali
42	Ecopetrol	Cvda	Bogotá

43	Instituto de Vías	Cvda	Bogotá
44	Fondo Financiero de proyecto de desarrollo	Cvda	Bogotá
45	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
46	Comisión Nal de Tv	Cvda	Bogotá
47	Ministerio de Minas	Cvda	Bogotá
48	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
49	Ministerio de Minas	Cvda	Bogotá
50	Ministerio de Minas	Cvda	Bogotá
51	Hospital Universitario Caribe	Cvda	Cartagena
52	Fondo Financiero de proyecto de desarrollo	Cvda	Bogotá
53	CORVIVIENDA	Cvda	Cartagena
54	Municipio de Cartagena	Cvda	Cartagena
55	Aguas de Cartagena	Cvte	Cartagena
56	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
57	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
58	ETB Bogotá	Cvte	Bogotá
59	INCITEC	Cvda	Bogotá
60	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
61	Instituto de desarrollo urbano - Transmilenio	Cvda	Bogotá
62	ETB Bogotá	Cvda	Bogotá
63	TERMOENCALI	Cvte	Bogotá
64	Instituto de desarrollo urbano - Transmilenio	Cvda	Bogotá
65	Fondo financiero de proyecto de desarrollo	Cvda	Bogotá
66	ETB Bogotá	Cvte	Bogotá
67	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
68	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
69	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
70	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
71	Departamento de Cundinamarca	Cvda	Bogotá
72	Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos	Cvda	Bogotá
73	Cruz blanca	Cvte	Bogotá
74	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
75	Fondo financiero de proyecto de desarrollo	Cvte	Bogotá
76	Colombia telecomunicaciones	Cvda	Bogotá
77	Aeronáutica civil	Cvda	Bogotá
78	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
79	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvte	Bogotá
80	Comisión Nal de Tv	Cvte	Bogotá
81	ETB Bogotá	Cvte	Bogotá

82	Instituto de desarrollo urbano - Transmilenio	Cvda	Bogotá
83	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
84	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
85	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
86	instituto de desarrollo urbano	Cvda	Bogotá
87	Refinería de Cartagena - REFCAR	Cvda	Bogotá
88	Agencia Nacional de Infraestructura	Cvda	Bogotá
89	Aeronáutica civil	Cvda	Bogotá
90	Instituto Nacional de Vías	Cvda	Bogotá
91	ETB Bogotá	Cvda	Bogotá
92	ETB Bogotá	Cvda	Bogotá
93	Banco agrario	Cvda	Bogotá
94	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
95	IICA	Cvda	Bogotá
96	Agencia Nacional de Infraestructura	Cvda	Bogotá
97	Empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá	Cvda	Bogotá
98	Instituto de Desarrollo Urbano	Cvda	Bogotá
99	Fondo financiero de proyectos de desarrollo	Cvda	Bogotá
100	Instituto de desarrollo urbano - Transmilenio	Cvda	Bogotá
101	Ministerio de Minas	Cvda	Bogotá
102	Lotería del Huila	Cvda	Neiva
103	Hospital Hernando Moncalenao	Cvda	Neiva
104	Universidad de Antioquia	Cvte	Medellín
105	Departamento Valle del Cauca	Cvda	Cali
106	Municipio Santiago de Cali	Cvda	Cali

Fuente: *Elaboración propia.*

Tabla 6. Base de datos parte 2.

Nro. Ficha	Radicación	Fallo	Problema J	Fuente de Derecho	Mod. Cttación.
1	2007	2010	Inc	Ley - jur	Licit
2	2008	2011	Int	Pact. Sunt	Licit
3	2008	2010	Des	Pact. Sunt	Licit
4	2007	2010	Inc	Pact. Sunt	Licit
5	2004	2010	Des	Ley	Licit
6	2002	2010	Des	Pact. Sunt	Licit
7	2010	2011	Des	Pact. Sunt	Licit
8	2010	2011	Act	Pact. Sunt	Licit
9	2010	2012	Inc	Pact. Sunt	Con. Inter

10	2010	2011	Des	Ley	Licit
11	2010	2011	Des	Pact. Sunt	Licit
12	2011	2012	Inc	Pact. Sunt	Licit
13	2011	2012	Inc	Pact. Sunt	Licit
14	2010	2013	liq	Pact. Sunt	Licit
15	2011	2015	Inc	Pact. Sunt	Licit
16	2010	2014	Des	Ley	Sel. Abr.
17	2012	2014	Inc	Pact. Sunt	Licit
18	2012	2013	Des	Pact. Sunt	Licit
19	2012	2013	Inc	Pact. Sunt	Licit
20	2012	2013	Des	Pact. Sunt	Licit
21	2012	2014	Des	Ley	Licit
22	2012	2014	Inc	Ley	Licit
23	2012	2014	Inc	Pact. Sunt	CD
24	2012	2014	Inc	Ley	Licit
25	2012	2014	Des	Ley	Licit
26	2013	2016	Inc	Pact. Sunt	Licit
27	2013	2015	Act	Ley	Licit
28	2013	2015	Int	NI	Licit
29	2013	2015	Des	Ley	Licit
30	2013	2017	Des	Ley	Licit
31	2014	2016	Inc	Ley	Licit
32	2013	2015	Liq	Ley	Licit
33	2013	2016	Inc	Pact. Sunt	Licit
34	2014	2016	Int	Pact. Sunt	Licit
35	2008	2010	Inc	Pact. Sunt	Licit
36	2008	2010	Act	Ley	Licit
37	2016	2017	Inc	Pact. Sunt	Licit
38	2011	2012	Inc	Pact. Sunt	CD
39	2016	2017	Inc	Pact. Sunt	Licit
40	2016	2017	Act	Pact. Sunt	Licit
41	2011	2012	liq	Pact. Sunt	Licit
42	2009	2010	Int	Ley	CD
43	2009	2011	Des	Pact. Sunt	Licit
44	2009	2010	Inc	Pact. Sunt	Licit
45	2009	2010	Des	Ley	Licit
46	2009	2011	Int	Ley	Licit
47	2009	2012	Des	Pact. Sunt	Licit
48	2007	2012	liq	Pact. Sunt	Licit
49	2009	2012	Des	Pact. Sunt	Licit

50	2009	2010	Des	Pact. Sunt	Licit
51	2012	2014	Inc	Ley	CD
52	2010	2012	Int	Jur.	Licit
53	2015	2016	Des	Ley	CD
54	2013	2014	Des	Ley	Licit
55	2012	2014	Inc	Ley	CD
56	2012	2014	Des	Ley	Licit
57	2012	2014	Des	Ley	Licit
58	2012	2014	Des	Ley	CD
59	2012	2013	Inc	Ley	CD
60	2013	2014	Inc	Ley - jur	Licit
61	2013	2015	Des	Ley - jur	Licit
62	2012	2015	Inc	Ley - jur	Licit
63	2013	2015	Inc	Ley	Licit
64	2011	2013	Des	Jur.	Licit
65	2011	2012	Des	Ley - jur	CD
66	2011	2014	Int	Ley - jur	CD
67	2009	2011	Des	Pact. Sunt	Licit
68	2009	2010	Int	Ley	Licit
69	2009	2012	Inc	Ley - Pact. Sunt	Licit
70	2009	2010	Des	Pact. Sunt	Licit
71	2009	2010	Des	Pact. Sunt	Licit
72	2009	2011	Inc	Pact. Sunt	Licit
73	2010	2012	Inc	Ley	Licit
74	2010	2012	Inc	Ley	Licit
75	2010	2013	Inc	Ley	Licit
76	2010	2011	Act	Ley	Licit
77	2010	2014	Inc	Ley	Licit
78	2010	2011	Inc	Ley	Licit
79	2011	2013	Inc	Ley	Licit
80	2011	2012	Int	Ley	Licit
81	2011	2014	Inc	NI - Ley	Licit
82	2011	2013	Des	Ley	Licit
83	2011	2013	Inc	Ley	Licit
84	2012	2014	Inc	Pact. Sunt	Licit
85	2012	2013	Inc	Ley	Licit
86	2011	2013	liq	Pact. Sunt	Licit
87	2012	2014	Inc	Pact. Sunt	Licit
88	2012	2014	Des	Pact. Sunt	Licit
89	2012	2014	Inc	Pact. Sunt	Licit

90	2012	2014	Des	Pact. Sunt	Licit
91	2012	2015	Des	Pact. Sunt	Licit
92	2012	2014	Des	Pact. Sunt	Licit
93	2013	2014	Int	Pact. Sunt	Con. Inter
94	2013	2014	Inc	Pact. Sunt	Licit
95	2013	2014	Act	Pact. Sunt	CD
96	2013	2016	Des	Pact. Sunt	Licit
97	2013	2015	Des	Pact. Sunt	Licit
98	2014	2017	Des	Pact. Sunt	Licit
99	2014	2016	Des	Pact. Sunt	Licit
100	2013	2016	Inc	Pact. Sunt	Licit
101	2009	2012	Des	Pact. Sunt	Licit
102	2010	2012	Des	Pact. Sunt	Licit
103	2011	2012	Inc	Pact. Sunt	Licit
104	2013	2014	Inc	Ley - Pact. Sunt	Licit
105	2013	2015	Inc	Ley - Pact. Sunt	Licit
106	2011	2014	Des	Ley - Pact. Sunt	Licit

Fuente: *Elaboración propia.*

Tabla 7. Base de datos parte 3.

Nro. Ficha	Tipo de contrato	Decisión	Término
1	Obra	CE	3 años
2	Concesión	FE	2 años 4 meses
3	Obra	CE	3 años
4	Especial de gestión	FE	2 años 5 meses
5	Concesión	CE	6 años
6	Especial de gestión	CE	8 años
7	Obra	CE	1 año
8	Obra	CE	1 año
9	Convenio	CE	2 años
10	Obra	CE	1 año
11	Obra	CE	1 año 4 meses
12	Obra	FE	1 años
13	Obra	FE	10 meses
14	Obra	FE	3 años
15	Especial de gestión	CE	4 años
16	Prestación de servicio	CE	4 años
17	Obra	CE	2 años 8 meses
18	Obra	CE	1 año 6 meses

19	Concesión	CE	1 año 8 meses
20	Obra	FE	1 año
21	Obra	FE	1 año 4 meses
22	Prestación de servicio	Parcial	2 años 2 meses
23	Prestación de servicio	CE	2 años
24	Concesión	FE	1 año 9 meses
25	Obra	FE	1 año 2 meses
26	Prestación de servicio	Parcial	2 años 7 meses
27	Concesión	CE	2 años
28	Interconexión	CE	2 años 6 meses
29	Obra	CE	2 años
30	Obra	CE	4 años
31	Concesión	CE	2 años
32	Interventoría	FE	2 años 2 meses
33	Concesión	CE	3 años 3 meses
34	Concesión	CE	2 años
35	Prestación de servicio	FE	2 años
36	Prestación de servicio	FE	1 año 4 meses
37	Suministro	FE	1 año
38	Arrendamiento	FE	1 año
39	Suministro	FE	1 año
40	Concesión	FE	11 meses
41	Concesión	CE	1 año
42	Obra	FE	1 año
43	Obra	Parcial	1 año 11
44	Obra	FE	1 año 10 meses
45	Obra	FE	1 año 2
46	Concesión	FE	1 año 3
47	Concesión	CE	2 años 7
48	Concesión	CE	4 años 1
49	Concesión	CE	2 años 7
50	Concesión	CE	2 años 2
51	Prestación de servicio	CE	1 año 3
52	Adquisición de bienes	Parcial	1 año 1
53	Obra	CE	10 meses
54	Obra	CE	1 año 3 meses
55	Interventoría	FE	2 años 1 mes
56	Obra	FE	1 año 6 meses
57	Obra	FE	1 año 10 meses
58	Prestación de servicio	CE	2 años 4

59	Prestación de servicio	CE	1 año 4
60	Especial de gestión	CE	1 año 9
61	Obra	CE	11 meses
62	Interconexión	FE	3 años 1 mes
63	Prestación de servicio	FE	1 año 10 meses
64	Concesión	CE	2 años 1 mes
65	Consultoría	CE	1 año 2 meses
66	Interconexión	CE	3 años 4 meses
67	Obra	CE	2 años 5 meses
68	Obra	FE	10 meses
69	Obra	FE	2 años 4 meses
70	Obra	FE	1 año 1 mes
71	Concesión	CE	1 año 2 meses
72	Concesión	CE	1 año 1 mes
73	Prestación de servicio	CE	1 año 6 meses
74	Interventoría	CE	1 año 5 meses
75	Obra	FE	3 años 11 meses
76	Suministro	FE	8 meses
77	Concesión	FE	3 años 5 meses
78	Especial de gestión	FE	11 meses
79	Especial de gestión	FE	2 años 2 meses
80	Concesión	FE	1 año 4 meses
81	Interconexión	FE	3 años 8 meses
82	Obra	CE	1 año 1 mes
83	Obra	CE	1 año 8 meses
84	Obra	CE	1 año 8 meses
85	Obra	CE	1 año 2 meses
86	Obra	CE	1 año 7 meses
87	Concesión	FE	1 año 9 meses
88	Concesión	CE	1 año 5 meses
89	Concesión	FE	1 año 9 meses
90	Obra	CE	2 años 2 meses
91	Interconexión	CE	8 meses
92	Interconexión	CE	1 año 1 mes
93	Convenio	FE	1 año 8 meses
94	Suministro	FE	1 año
95	Acuerdo de financiamiento	CE	1 año 2 meses
96	Concesión	CE	3 años 3 meses
97	Obra	CE	1 año 11 meses
98	Obra	CE	2 años 8 meses

99	Obra	FE	2 años 2 meses
100	Interventoría	CE	3 años 1 mes
101	Concesión	CE	2 años 2 meses
102	Concesión	FE	1 año 2 meses
103	Concesión	FE	1 año 7 meses
104	Concesión	FE	1 año
105	Consultoría	CE	2 años 1 mes
106	Prestación de servicio	FE	2 años 2 meses

Fuente: *Elaboración propia.*