

Controversias actuales en contratación pública

Joaquín Vélez Navarro
Santiago Fajardo Peña
(edición académica)

CONTROVERSIAS ACTUALES
EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

Joaquín Vélez Navarro
Santiago Fajardo Peña
(edición académica)

 Universidad de
los Andes
Colombia

Facultad
de Derecho

Nombres: Vélez Navarro, Joaquín, edición académica, autor. | Fajardo Peña, Santiago, edición académica, autor.

Título: Controversias actuales en contratación pública / Joaquín Vélez Navarro, Santiago Fajardo Peña (edición académica)

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2026. | xv, 448 páginas ; 17 x 24 cm. | Estudios académicos

Identificadores: ISBN 978-958-798-957-1 (rústica) | 978-958-798-958-8 (*e-book*) | 978-958-798-959-5 (e-pub)

Materias: Contratos públicos – Legislación – Colombia

Clasificación: CDD 346.023–dc23

SBUA

Primera edición: marzo del 2026

- © Joaquín Vélez Navarro y Santiago Fajardo Peña, edición académica
© Pamela Alarcón Arias, María Lucía Amador Mesa, Antonio Alejandro Barreto Moreno, Juan Israel Casallas Romero, Miguel Ignacio Castro Muñoz, Yenny Andrea Celemín Caicedo, Catalina Echeverri Gallego, Camilo Forero Barrera, David Andrés Gómez Fajardo, Paula Méndez González, Mateo Mendoza Álvarez, Víctor Manuel Negret Velasco, Carlos Enrique Perdomo Guerrero, María Camila Pineda Pérez, Juan Carlos Quiñones Guzmán, Ana María Ruiz Rivadeneira, Ramiro Saavedra Becerra, Carlos Francisco Saavedra Roa, José Roberto Sáchica Méndez, Paola Silva Bermúdez, Santiago Vernaza Civetta
© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes
Carrera 1.ª n.º 18A-12, bloque Tm
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 601 339 4949, ext. 2133
<http://ediciones.uniandes.edu.co>
ediciones@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-798-957-1
ISBN *e-book*: 978-958-798-958-8
ISBN *epub*: 978-958-798-959-5
DOI: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587989571.9789587989595>

Corrección de estilo: Martha Méndez
Diagramación: Samantha Sabogal

Impresión:
Xpress Estudio Gráfico y Digital S. A. S.
Carrera 69H n.º 77-40
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 601 794 2107

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Este libro cuenta con el aval de la Facultad de Derecho y fue sometido a evaluación de pares académicos.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 000194 del 16 de enero del 2025, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

CONTENIDO

PRÓLOGO	XI
TRES DÉCADAS DE CONTROVERSIAS EN CONTRATACIÓN ESTATAL: NUEVAS DIMENSIONES DE DEBATES TRADICIONALES, DISCUSIONES EMERGENTES Y DESAFÍOS FUTUROS Joaquín Vélez Navarro y Santiago Fajardo Peña	1
CAPÍTULO 1. LOS ACTOS PRECONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES NO SOMETIDAS AL RÉGIMEN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL: ALEACIONES Y AMALGAMAS EN LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO Y DEL DERECHO PÚBLICO Antonio Alejandro Barreto Moreno y Yenny Andrea Celemín Caicedo	15
CAPÍTULO 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR ENTIDADES PÚBLICAS CON RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN Ramiro Saavedra Becerra y Carlos Francisco Saavedra Roa	43
CAPÍTULO 3. TENSIONES ENTRE LAS REGLAS SOBRE LA ASIGNACIÓN Y LA COMPENSACIÓN DE LOS RIESGOS IMPREVISIBLES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA Santiago Vernaza Civetta	61
CAPÍTULO 4. LA FUERZA MAYOR Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE Camilo Forero Barrera	87
CAPÍTULO 5. EL FALSO LÍMITE CONSTITUCIONAL AL ARBITRAJE EN CONTRATACIÓN ESTATAL: LA NECESIDAD DE UN DEBATE PÚBLICO QUE ACLARE SU ALCANCE EN COLOMBIA Carlos Enrique Perdomo Guerrero y Ana María Ruiz Rivadeneira	127

<p>CAPÍTULO 6. LOS <i>DISPUTE BOARDS</i> EN LA PRÁCTICA INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON EL AMIGABLE COMPONEDOR Y EL ARBITRAJE EN COLOMBIA Juan Carlos Quiñones Guzmán y María Camila Pineda Pérez</p>	165
<p>CAPÍTULO 7. PROTECCIÓN JURÍDICA A FINANCIADORES COMO TERCEROS DE BUENA FE EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA EN COLOMBIA Mateo Mendoza Álvarez y María Lucía Amador Mesa</p>	193
<p>CAPÍTULO 8. LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS CLÁUSULAS <i>PAY-WHEN-PAID</i> Y EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL DERECHO COLOMBIANO Miguel Ignacio Castro Muñoz y Víctor Manuel Negret Velasco</p>	223
<p>CAPÍTULO 9. CONTRATOS ESTATALES Y COMERCIALES CONEXOS: EL CASO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS Y LOS SUBCONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN <i>BACK TO BACK</i> Santiago Fajardo Peña</p>	249
<p>CAPÍTULO 10. RETOS SOCIOAMBIENTALES EN PROYECTOS ESTRATÉGICOS ESTATALES: CONSULTAS PREVIAS Y SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL EN LA AMPLIACIÓN DE LA AUTOPISTA NORTE Juan Israel Casallas Romero</p>	285
<p>CAPÍTULO 11. EFECTOS COLATERALES DE LA LUCHA ANTICORRUPCIÓN POR MEDIO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Joaquín Vélez Navarro</p>	305
<p>CAPÍTULO 12. LA RESPONSABILIDAD FISCAL Y DISCIPLINARIA DE LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO David Andrés Gómez Fajardo</p>	329
<p>CAPÍTULO 13. EL <i>SOFT LAW</i> ADMINISTRATIVO EN LA COMPRA PÚBLICA: LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS POR LA INOBSERVANCIA DE LOS INSTRUMENTOS NO VINCULANTES EMITIDOS POR COLOMBIA COMPRA EFICIENTE Antonio Alejandro Barreto Moreno</p>	351

CAPÍTULO 14. EL DELITO DE VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL: REFLEXIONES SOBRE SU AMPLIACIÓN POR VÍA JURISPRUDENCIAL Pamela Alarcón Arias y Paola Silva Bermúdez	373
CAPÍTULO 15. EL CONTRATO ESTATAL Y EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN Catalina Echeverri Gallego	395
CAPÍTULO 16. TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL FUTURO DE LAS COMPRAS GUBERNAMENTALES Paula Méndez González	417
SOBRE LOS AUTORES	441

CAPÍTULO 5

EL FALSO LÍMITE CONSTITUCIONAL AL ARBITRAJE EN CONTRATACIÓN ESTATAL: LA NECESIDAD DE UN DEBATE PÚBLICO QUE ACLARE SU ALCANCE EN COLOMBIA^{*,**}

Carlos Enrique Perdomo Guerrero
Ana María Ruiz Rivadeneira

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es un mecanismo utilizado cada vez más para resolver controversias contractuales. Dada su flexibilidad, rapidez, especialización y confidencialidad, se ha convertido en una alternativa sumamente atractiva para la resolución de conflictos en materia comercial. La evolución del arbitraje en la contratación estatal ha sido más lenta, compleja y sujeta a debate alrededor del mundo.

En términos generales, el arbitraje desafía pilares importantes del derecho administrativo. Las entidades del Estado tienen como uno de sus principales objetivos la protección del interés público, razón por la cual algunos ordenamientos jurídicos las autorizan a ejercer prerrogativas unilaterales para la protección de este interés. Sin embargo, las entidades públicas también vienen desarrollando cada vez más actividades relacionadas con los “negocios” en el sentido más amplio del término. Si bien el sector público tiene como objeto la protección del interés general, también tiene un rol primordial como agente económico. En los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la contratación pública representa en promedio alrededor del 13 % del producto interno bruto (PIB) y cerca del 30 % del gasto gubernamental¹.

Estas actividades implican una cooperación numerosa y multiforme entre los sectores público y privado. En el marco de estas relaciones, el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos se ha vuelto cada vez más necesario para

* Para citar este capítulo: <https://doi.org/10.51573/Andes.9789587989571.9789587989595.5>

** Agradecemos a Felipe de Vivero Arciniegas, María Catalina Guerrero Cárdenas, Manuel Eduardo Marín Santoyo, François Muller, Ricardo Ricardo Ezqueda y Loïc Topalian quienes amablemente realizaron valiosos comentarios que enriquecieron el artículo.

1 OCDE, *Panorama de las administraciones públicas 2023* (París: OCDE Publishing, 2023), 120.

proteger la confianza mutua entre las partes². En este contexto, surge una tensión entre la autonomía de la voluntad, protegida como un principio del derecho propio al arbitraje, y la protección del interés general, como un fin último de la actuación estatal.

El ordenamiento jurídico colombiano no ha sido ajeno a este debate. Aunque en el país se ha permitido y promovido el uso del arbitraje por parte de las entidades del Estado, ha habido profundas controversias acerca de las materias sobre las cuales pueden pronunciarse los árbitros y, particularmente, si pueden conocer litigios relacionados con actos administrativos contractuales.

Este capítulo tiene como objetivo analizar la evolución y el estado actual del arbitraje en la contratación estatal en Colombia, con un enfoque particular en su relación con los actos administrativos contractuales³. Se explorarán las tensiones y justificaciones del uso del arbitraje en este contexto, así como la normativa y jurisprudencia que ha dado forma a su aplicación. Por medio de este análisis, se busca proporcionar una comprensión clara de los desafíos y oportunidades que presenta el arbitraje en la contratación estatal, en un marco en el cual la eficiencia y la protección del interés público deben equilibrarse cuidadosamente.

En la primera sección expondremos la complejidad del debate, ilustrando los desafíos y la justificación que existe para acudir al arbitraje doméstico en la contratación estatal alrededor del mundo. A partir de tres ejemplos mostraremos que el debate es complejo, contextual, que no es netamente jurídico, y que hay un espectro en el que cada país ha adoptado diferentes opciones para promover y regular, en mayor o menor medida, el uso de este mecanismo alternativo. En el segundo apartado, analizaremos la posición colombiana para identificar dónde se ubica el país dentro de ese espectro. Haremos así un recuento de la evolución jurisprudencial y normativa del arbitraje en materia de contratación estatal, y haremos un breve resumen del estado actual que, advertimos, no es del todo claro. En la última sección, concluiremos con algunos comentarios sobre la postura actual en Colombia y propondremos algunas consideraciones para viabilizar un debate estructurado, transparente y, sobre todo, democrático en la materia.

2 Jean-Marc Sauvé, *Arbitraje y personas jurídicas de derecho público, discurso del vicepresidente del Consejo de Estado de Francia*, 30 de septiembre, 2009, https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/1-arbitrage-et-les-personnes-morales-de-droit-public#_ftn18.

3 Para efectos del presente capítulo limitaremos el análisis al arbitraje nacional. Aunque el uso del arbitraje internacional para la resolución de controversias del Estado es un tema de suprema importancia que también ha suscitado debate alrededor del mundo, dado el régimen dualista acogido en Colombia, y con el fin de estudiar en mayor profundidad el asunto, decidimos centrar nuestro análisis en el arbitraje nacional.

DESAFÍOS Y JUSTIFICACIONES PARA ACUDIR AL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL: UNA PERSPECTIVA MÁS ALLÁ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En términos generales, el uso del arbitraje en la contratación estatal desafía pilares importantes del derecho administrativo. Primero, el principio según el cual la Administración no puede disponer del interés público. En la medida en que el arbitraje supone la autonomía de las partes para negociar sus intereses y transar sobre sus derechos, la imposibilidad de negociar el interés público se convierte en un obstáculo teórico para aceptar que las entidades del Estado puedan acudir al arbitraje⁴. Segundo, puede haber una aparente contradicción entre el principio de transparencia que guía las actuaciones del Estado y el principio de confidencialidad que tradicionalmente se asocia al arbitraje. Tercero, se desafía el principio de legalidad que, en una concepción tradicional, limita el actuar de la Administración a la autorización clara y precisa de la ley. En ese sentido, en algunas jurisdicciones se acude al arbitraje a pesar de la falta de una expresa autorización legal.

No obstante estos desafíos, el arbitraje en materia administrativa se ha entendido como una expresión concreta de la voluntad de Estado de ponerse en igualdad de condiciones con los particulares que contrata, llevando a un foro privado y neutral la dilucidación de las controversias patrimoniales. Lo anterior con el objetivo de brindar seguridades a los inversionistas y al tráfico comercial en un determinado país⁵.

En este contexto, existen dificultades y justificaciones para acudir al arbitraje en contratación estatal. Por un lado, las dificultades vienen dadas por el desequilibrio de poder entre los actores, la competencia exclusiva de las autoridades estatales, el carácter imperativo del derecho administrativo, la protección del interés público, la importancia de la confianza en la justicia estatal y la posible falta de transparencia del proceso arbitral cuando se permite su confidencialidad.

Por otro lado, el uso del arbitraje se encuentra justificado por la necesidad que tienen las entidades del Estado de contar con mecanismos flexibles⁶ y neutrales para la resolución de litigios. Igualmente se ha destacado la utilidad que pueden

4 José Luis Benavides y Tarcila Reis, "Arbitraje internacional y contratos públicos en América Latina", en *Contratos públicos y arbitraje internacional* (Bruselas: Bruylant, 2011), 52.

5 Jorge Santistevan de Noriega, "La habilitación constitucional, para el arbitraje con el Estado y su desarrollo en el Perú". *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 3, n.º 1(2010): 53.

6 Tradicionalmente el arbitraje se ha considerado un mecanismo flexible para la solución de litigios, dado que las partes pueden modificar los términos procesales y las reglas de procedimiento aplicables. Sin embargo, en el caso del arbitraje en la contratación pública colombiana, esta flexibilidad es limitada, dado que no es posible acordar las reglas de procedimiento cuando participa una entidad pública, según lo establece la Ley Estatutaria 2430 del 2024.

tener los conocimientos específicos de los árbitros para la resolución de determinadas controversias en sectores especializados donde opera el Estado. En algunos países se ha planteado también el debate sobre el rol que puede tener el arbitraje como un medio para disminuir la sobrecarga de los tribunales administrativos⁷.

Asimismo, se ha considerado que el arbitraje es más rápido⁸ y garantiza una dimensión de firmeza fundamentalmente mayor que otros medios de resolución de litigios. En efecto, los motivos para recurrir un laudo tienden a ser limitados, lo que permite evitar parte del riesgo, el tiempo y los costos del recurso. Desde este punto de vista, el arbitraje puede ser particularmente ventajoso cuando el tiempo es crítico, como por ejemplo en las disputas medioambientales sobre derechos de agua⁹.

Los desafíos y las justificaciones que trae consigo el arbitraje en materia público-administrativa han sido reconocidos y debatidos alrededor del mundo. Sin embargo, el nivel de resistencia a reconsiderar estos pilares tradicionalmente propios del derecho público varía enormemente de un país a otro¹⁰.

A continuación, se presentarán algunos ejemplos para ilustrar la forma como diversos países han reglamentado y delimitado el uso del arbitraje en contratación estatal.

La prohibición como regla y la aplicación de manera excepcional: el caso francés

En Francia, en principio, las personas jurídicas de derecho público no pueden recurrir al arbitraje ni por vía de un compromiso ni de una cláusula compromisoria¹¹. Por regla general, las personas de derecho público tienen una falta absoluta

7 Eleanor McGregor, *El arbitraje en el derecho público suizo: una comparación con Francia, Estados Unidos y el arbitraje de inversiones* (Bruselas: Schulthess, 2015).

8 Según un estudio realizado por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado: “El 75 % de los procesos dura, en primera instancia, menos de 2,48 años y, en segunda instancia, 1,95 años. Sin embargo, una proporción pequeña alcanza duraciones de 11,39 años en primera y 13,43 en segunda”. Agencia de Defensa Jurídica del Estado, *Análisis empírico de la jurisdicción contencioso administrativa*, <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0014.pdf>. En contraste, los tribunales arbitrales en la Cámara de Comercio de Bogotá duran 1,6 años en promedio y, en materia de infraestructura vial, 2,2 años (Ricardo Durán Vinazco y Edilberto Melo Rubiano, “Arbitraje en Colombia: de la virtualidad a la aplicación de la inteligencia artificial en la resolución de conflictos desde un modelo de innovación regulatoria”, *Verba Iuris* 18, n.º 48 [2022]: 164). Además, en arbitraje nacional, una vez se finaliza la primera audiencia de trámite, existe un término máximo para que se profiera el laudo.

9 Jack I. Garvey, “Arbitraje con el Gobierno”, *Revista de Derecho de Resolución de Disputas de Pepperdine* 21, n.º 2(2021): 4.

10 Para una visión más detallada de este fenómeno en América Latina véase Benavides y Reis, “Arbitraje internacional”.

11 En efecto, el artículo 2060 del Código Civil francés establece que “no se podrá arbitrar [...] sobre los litigios relativos a los organismos y establecimientos públicos y, más generalmente, en todas las cuestiones de orden público”.

de capacidad para suscribir este tipo de acuerdos y, salvo las excepciones creadas por el legislador, el pacto arbitral es nulo¹². Esta prohibición se aplica también a las entidades públicas que ejercen una actividad industrial o comercial¹³ y a las entidades privadas que actúan por cuenta de una entidad pública¹⁴.

La inarbitrabilidad de los litigios públicos se considera un principio general de derecho público francés. En efecto, el Consejo de Estado ha estimado que

de los principios generales del Derecho público francés [...] se desprende que, sin perjuicio de las excepciones derivadas de disposiciones legislativas expresas o, en su caso, de las estipulaciones de convenios internacionales incorporados al ordenamiento jurídico interno, las personas jurídicas de derecho público no pueden sustraerse a las normas que determinan la competencia de los tribunales nacionales, sometiendo a la decisión de un árbitro la solución de los litigios en que sean parte y que se refieran a relaciones reguladas por el ordenamiento jurídico interno.¹⁵

Es importante resaltar que este principio tiene valor legislativo y no constitucional¹⁶, por lo que puede ser objeto de reforma legislativa. Sin embargo, por el momento la regla es clara: la prohibición existe y el arbitraje solo es posible de manera excepcional en los casos expresamente previstos por la ley.

El artículo L. 311-6 del Código de Justicia Administrativa francés enumera algunas de las excepciones a la prohibición de que las personas jurídicas de derecho público recurran al arbitraje. En primer lugar, vale la pena resaltar la remisión al artículo 2197-6 del Código de Contratación Pública, que autoriza al Estado, a los gobiernos subnacionales y a los establecimientos públicos subnacionales a recurrir al arbitraje para solucionar las controversias relativas a la ejecución financiera de los contratos públicos de obras y suministros del Estado¹⁷.

Igualmente, se permite el arbitraje para resolver litigios derivados de la ejecución de contratos de asociación público-privada sujetos a la legislación

12 C. E., n.º 46215, mar. 8/1961 [Fr].

13 C. E., n.º 19654, dic. 13/1957 [Fr].

14 C. E., n.º 79532, mar. 3/1989 [Fr].

15 Véase, por ejemplo, el aviso de la Sala Plena del Consejo de Estado francés del 6 de marzo de 1986 sobre el caso *Eurodisneyland* y la sentencia del Consejo de Estado francés, del 23 de diciembre del 2015, sobre el territorio de Islas Wallis y Futuna.

16 Consejo Const. [Fr], Decisión n.º 2004-506, dic. 2/2004.

17 En una sentencia del 30 de julio del 2024, el Consejo de Estado francés tuvo la oportunidad de confirmar esta excepción en un caso relativo a un contrato de obra vial de la colectividad territorial de Martinica, donde las partes suscribieron un compromiso para resolver las disputas que tenían frente a la liquidación financiera del contrato. Al resolver el recurso contra el laudo, el Consejo de Estado confirmó que este es uno de los casos particulares donde los gobiernos subnacionales pueden acudir al arbitraje. (C. E., Sent. n.º 485583, jul. 30/2024 [Fr]).

francesa¹⁸; derivados de la ejecución de los contratos de investigación celebrados por los establecimientos públicos científicos y tecnológicos con organismos extranjeros; y relativos a la aplicación e interpretación de los contratos celebrados por los organismos públicos con empresas extranjeras para la realización de operaciones de interés nacional.

La autoridad de reglamentación también puede facultar, por decreto, a determinadas categorías de establecimientos públicos industriales y comerciales (EPIC) a recurrir al arbitraje¹⁹. Igualmente, el legislador autorizó a las personas jurídicas de derecho público a incluir cláusulas de arbitraje en los contratos celebrados para la organización de los Juegos Olímpicos y Paralímpicos de París 2024^[20].

Estas autorizaciones se entienden independientemente de si el contrato es de derecho privado o es de carácter administrativo. En el caso de los litigios derivados de un contrato administrativo, el Consejo de Estado será competente para conocer del recurso de anulación contra el laudo. En los otros casos, la competencia será de la Corte Suprema francesa (*Cour de cassation*)²¹.

El aumento del número de excepciones refleja un cambio en la actitud tradicionalmente reservada, cuando no hostil, de las autoridades para acudir al arbitraje nacional en los litigios en los que están implicadas personas de derecho público²². En los últimos veinte años se han creado diferentes grupos de trabajo y debates sobre las hipótesis y condiciones en las que las personas jurídicas de derecho público podrían recurrir al arbitraje para resolver sus litigios. La cuestión, sin duda, merece ser debatida, y así lo ha sido en varias ocasiones²³.

18 Vale la pena aclarar que, contrario a la legislación colombiana, la normativa francesa diferencia los contratos de concesión (art. L1120-1 del Código de Contratación Pública) de los contratos de asociación público-privada (art. L1112-1 del Código de Contratación Pública).

19 En efecto, el artículo 2060 del Código Civil francés preceptúa que “ciertas categorías de establecimientos públicos industriales y comerciales podrán ser autorizadas por decreto a arbitrar” y el legislador ha permitido a determinadas EPIC —como el servicio postal (La Poste), la Sociedad Nacional de Ferrocarriles (SNCF), Electricidad de Francia (EDF) y Gas de Francia (GDF)— a acudir al arbitraje.

20 L. 2018, mar. 26/2018, art. 6, ley relativa a la organización de los Juegos Olímpicos de París 2024.

21 Las causales de anulación se encuentran previstas en el artículo 1492 del Código de Procedimiento Civil, incluyendo la violación del orden público como causal de anulación. El Consejo de Estado francés ha definido que un laudo es contrario al orden público “cuando aplica un contrato cuyo objeto es ilícito o presenta un vicio especialmente grave, en particular, en cuanto a las condiciones bajo las cuales las partes prestaron su consentimiento. Esto ocurre también cuando el laudo ignora normas que las personas públicas no pueden derogar, tales como la prohibición de otorgar dádivas, enajenar bienes públicos o renunciar a las prerrogativas que dichas personas poseen para proteger el interés general durante la ejecución del contrato, o cuando desconoce las normas de orden público del Derecho de la Unión Europea”. Véase sentencia 30 de julio del 2024 previamente citada.

22 Por el contrario, en materia de arbitraje internacional se ha observado una creciente reticencia a permitir que las entidades públicas recurran al arbitraje. Por ejemplo, en la sentencia del Consejo de Estado francés del 17 de octubre del 2023, se negó el *exequatur* de los laudos de Ryanair contra el Syndicat mixte des aéroports de Charente, argumentando que las personas jurídicas de derecho público francés no pueden acudir al arbitraje, salvo en virtud de una excepción legislativa o convencional específica.

23 Véanse, por ejemplo: la intervención de Jean-Marc Sauvé, vicepresidente del Consejo de Estado francés, en el coloquio El Arbitraje y las Personas Jurídicas de Derecho Público del 30 de septiembre

Mas allá de las ventajas y desventajas del arbitraje, el debate ha girado en torno a la forma como podría llevarse a cabo este proyecto. Algunos autores son partidarios de suprimir de manera simple y pura la referencia que hace el artículo 2060 del Código Civil a las entidades públicas²⁴, eliminando de esta manera la prohibición, sin crear un marco normativo diferente. Otras propuestas han buscado adaptar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que regulan el arbitraje de derecho privado, para incluir algunos elementos particulares aplicables a las personas de derecho público²⁵. Finalmente, algunas propuestas se han encaminado a crear una ley de arbitraje especializada para las personas de derecho público, es decir, un derecho público del arbitraje²⁶.

Esta fue justamente la orientación del grupo de trabajo convocado en el 2007 a petición del ministro de Justicia y presidido por Daniel Labetoulle, antiguo presidente de la División de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se propuso la apertura del arbitraje en los litigios contractuales y se elaboró un proyecto de ley en ese sentido. Aunque las perspectivas de reforma se vieron empañadas por el caso Bernard Tapie²⁷, que suscitó una desconfianza generalizada hacia el uso del arbitraje por parte de los organismos públicos, es pertinente resaltar algunas de sus conclusiones.

Después de casi un año de debate, el grupo de trabajo presentó su reporte, en el cual consideró adecuado autorizar el arbitraje de manera general para todas las personas jurídicas de derecho público. Sin embargo, limitó su aplicación al ámbito contractual. Igualmente, incluyó algunas disposiciones para proteger la libertad de las partes en la negociación y para regular el proceso que podría adoptarse para el arbitraje de tales litigios. En cuanto a los poderes de los árbitros, el grupo de trabajo no quiso que el recurso al arbitraje afectara al alcance de la competencia de los llamados a decidir el litigio. En tal sentido “se pronunció

del 2009 organizado por la Cámara Nacional de Arbitraje Público y Privado; coloquio Personas Públicas y Arbitraje, del 9 de diciembre del 2016, organizado por la *Revista de Derecho Público de las Ciencias Políticas* y el Centro de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad de París 2, o la conferencia titulada “El Arbitraje en el Derecho Público” celebrada los días 21 y 22 de octubre del 2021 bajo el auspicio del Laboratorio de Estudios Jurídicos y Políticos, CY Cergy Paris Université.

- 24 Véase, por ejemplo, Thomas Clay, “El arbitraje de las personas jurídicas de derecho público: ¡un gran lío!”. *Crónica del Derecho de Arbitraje*, n.º 2 (2008): 3.
- 25 Véase, por ejemplo, el estudio adoptado por la Asamblea General del Consejo de Estado el 4 de febrero de 1993: *Resolución alternativa de conflictos, conciliación, transacción y arbitraje en asuntos administrativos*.
- 26 Propuesta que corresponde al grupo de trabajo del 2007, liderado por Daniel Labetoulle.
- 27 En el reconocido caso Bernard Tapie, un panel arbitral falló contra una entidad pública en condiciones dudosas, poniendo en tela de juicio la imparcialidad de los árbitros, lo que llevó a la invalidación del laudo (Corte de Apelación de París, Sent. 13/13278, feb. 17/2015) y a múltiples acciones penales. Aunque se trataba de un litigio de derecho privado y de una cuestión deontológica para los árbitros, el caso suscitó una desconfianza generalizada.

unánimemente a favor de otorgar a los árbitros plena jurisdicción. Así pues, los árbitros estarían facultados para interpretar y apreciar la legalidad de los actos administrativos unilaterales, cuando dicha interpretación o apreciación de la legalidad sea necesaria para la resolución del litigio²⁸.

A pesar de que no se adoptaron las conclusiones del grupo de trabajo, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado también parece privilegiar un enfoque orientado a establecer un derecho público del arbitraje. La sentencia del 30 de julio del 2024^[29] constituye un primer hito en el que esta corporación está empezando a desarrollar, con precisión, un sistema de control para la anulación y ejecución de los laudos que es característico de la jurisdicción contencioso-administrativa francesa.

Si bien hoy en día las personas jurídicas de derecho público no pueden recurrir al arbitraje, existen importantes excepciones permitidas por el derecho francés. Los debates que se han dado en el legislativo y en el Consejo de Estado permiten sentar las bases para una eventual reforma que favorezca una aproximación de principio en la materia.

Un uso limitado del arbitraje a pesar de contar con una autorización general: el caso de los Estados Unidos

En algunos países, las limitaciones o barreras para acudir al arbitraje no son solo de tipo jurídico. En el caso de los Estados Unidos, por ejemplo, las agencias del Estado recurren a él de manera estratégica, teniendo en cuenta los efectos particulares y generales que pueden derivarse de la resolución del conflicto.

Desde finales de la década de 1990, los mecanismos de resolución alternativa de litigios, incluido el arbitraje, se convirtieron en una práctica aceptada por las agencias federales de los Estados Unidos. La Ley de Resolución de Conflictos Administrativos de 1990 (ADRA por sus siglas en inglés) autorizaba y animaba a los organismos federales a utilizar medios alternativos de resolución de conflictos. Aunque el arbitraje se permitió, las agencias podían rechazar el laudo.

La Ley de Resolución de Conflictos Administrativos de 1996 elimina esta posibilidad y autoriza a las agencias a recurrir al arbitraje vinculante, siempre y cuando el jefe de la agencia, en consulta con el fiscal general, emita las directrices

28 Daniel Labetoulle, *Reporte del grupo de trabajo sobre arbitraje presentado el 13 de marzo 2007*, <https://www.justice.gouv.fr/arbitrage-litiges-interessants-personnes-publiques>.

29 Véase nota al pie 17.

apropiadas³⁰. En tal sentido, actualmente el arbitraje es una opción viable para la resolución de litigios relacionados con contratos estatales. Sin embargo, muy pocas agencias han publicado las directrices necesarias para acudir al arbitraje y su uso es extremadamente raro³¹. Una de las pocas agencias que cuentan con directrices de arbitraje aplicables al ámbito del derecho contractual público es la Administración Federal de Aviación (FAA) del Departamento de Transporte y el Departamento de Marina³².

Dado que una agencia no puede exigirle a una persona que dé su consentimiento al arbitraje como condición para la celebración de un contrato público³³, el arbitraje suele elegirse después de que las partes se dan cuenta de que existe una controversia que puede ser objeto de arbitraje en materia contractual. Por lo tanto, no es común, como lo es en materia comercial, la inclusión de cláusulas compromisorias en los contratos públicos.

En cuanto a los asuntos que pueden ser objeto de arbitraje, las directrices de cada agencia deben proveer guías en este sentido. Dado que las entidades del Estado no cuentan con potestades excepcionales en los términos previstos en algunas jurisdicciones de tradición de derecho civil, este no es uno de los puntos del debate sobre los asuntos que pueden ser objeto de arbitraje.

Las directrices suelen incluir elementos de conveniencia y política pública, teniendo en cuenta los casos donde la ley ha identificado previamente que no es apropiado el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Por ejemplo, un método alternativo puede no serlo cuando una agencia busca establecer precedentes normativos, en particular en áreas nuevas o emergentes del derecho³⁴. Igualmente, la ley prevé la posibilidad de no acudir al arbitraje cuando el asunto afecta cuestiones importantes de política pública o a personas u organizaciones que no son parte en el proceso, o cuando la agencia deba seguir conociendo del asunto y requiera de autoridad para modificar la disposición debido a potenciales cambios de las circunstancias³⁵.

30 Código de los Estados Unidos, tít. 5, art. 575, lit. *c* y Reglamento Federal de Adquisiciones, artículo 33.214. *Resolución alternativa de conflictos* (ADR), lit. *g*.

31 Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre Resolución Alternativa de Disputas, *Guía electrónica para la resolución alternativa de disputas en adquisiciones federales*, 2.ª ed., <https://www.adr.gov/guidance/adrguide-home/>.

32 Departamento de Marina de los Estados Unidos de América. *Instrucciones 5800.15 sobre el uso del arbitraje vinculante en controversias contractuales*, 5 de marzo del 2007.

33 Código de los Estados Unidos, tít. 5, art. 575, lit. *a*.

34 Kristen Blankley, Kathleen Claussen y Judith Starr. *Resolución alternativa de litigios en los programas administrativos de las agencias* (Washington: Oficina del Presidente de la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos, 2021), 18.

35 Código de los Estados Unidos, tít. 5, art. 572, lit. *b*.

El arbitraje como un mecanismo no solo permitido, sino eventualmente obligatorio: el caso peruano

En Perú existe una habilitación constitucional que permite a las personas de derecho público someter las controversias derivadas de los contratos que suscriben en general y de los contratos ley de manera particular³⁶.

La doctrina ha distinguido tres supuestos diferentes de arbitraje doméstico con las entidades del Estado³⁷:

1. Arbitrajes en los que el Estado o sus dependencias pactan arbitrajes en materia de concesiones, donde la contratación no está ubicada en el uso de recursos presupuestales.
2. Los arbitrajes especiales para determinar el valor de un bien por expropiar o la indemnización correspondiente de las sentencias de restitución de derechos proferidas por tribunales internacionales.
3. Los arbitrajes derivados de la contratación de bienes y servicios del Estado regulados por la ley de contrataciones del Estado (LCE), que suponen la disposición de fondos públicos de carácter presupuestario.

En este último caso, el arbitraje no solo es permitido, sino obligatorio. En efecto, el artículo 45 de la Ley 30225, ley de contrataciones del Estado, dispone que toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato debe resolverse mediante conciliación o arbitraje. Y, a falta de acuerdo, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el reglamento. “En este orden de ideas tenemos que la LCE y el RLCE regulan el arbitraje como medio obligatorio de solución de controversias en la etapa de ejecución del contrato, estableciendo con ello la modalidad de arbitraje obligatorio, indicando también las causales de procedencia e improcedencia”³⁸. Se entiende que la etapa de ejecución inicia con la terminación del proceso de selección hasta cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

Con el convenio arbitral incorporado de pleno derecho en los contratos de suministro de bienes y servicios regidos por la LCE viene una regulación específica de clara tendencia administrativa. La LCE excluye la posibilidad de acudir al arbitraje de conciencia y obliga a que, en la composición del tribunal, la presidencia

36 Constitución Política del Perú, arts. 62 y 63.

37 Santistevan de Noriega, “La habilitación constitucional”, 57.

38 Alberto Retamozo Linares, *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control: análisis y comentarios* (Lima: Jurista Editores, 2009), 607.

recaiga en un abogado. Igualmente, la LCE consagra la prevalencia de las normas de orden público en el arbitraje con el Estado por encima de las de naturaleza privada y obliga a que esta preferencia por lo público sea rigurosamente respetada. En tal sentido,

no hay duda de que la voluntad del legislador ha sido la de mantener, en un método de solución de controversias basado en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad para la regulación de las actuaciones arbitrales, un componente eminentemente público que nos lleva a concluir que se trata de un régimen arbitral con características propias del derecho administrativo.³⁹

Los anteriores ejemplos nos permiten concluir que el debate sobre el alcance y los límites del arbitraje en la contratación estatal no es único en Colombia. Algunos países han decidido asumir una posición restrictiva, autorizando el arbitraje de manera excepcional o limitándolo por completo. Otros, sin embargo, han reconocido la importancia de este mecanismo para el ejercicio de las actividades económicas y comerciales del Estado, autorizan su aplicación y debaten sobre los límites de su alcance.

Como se puede ver en los ejemplos propuestos, no se trata de posturas en pro o en contra del arbitraje en materia administrativa, sino que hay todo un espectro de opciones, en el que cada país ha adoptado diferentes medidas para promover y regular, en mayor o menor medida, el uso de este mecanismo alternativo. Igualmente, más allá de ser un debate estrictamente jurídico, la discusión responde a cuestiones de eficiencia, economía y política pública; y se destaca que es un tema de constante evolución.

EL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL COLOMBIANA: LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA COMPETENCIA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES

En este apartado analizaremos cuál es la posición de Colombia respecto del arbitraje en materia de contratación estatal. Debe advertirse que, desde un punto de vista subjetivo, en nuestro ordenamiento jurídico se ha permitido que las entidades estatales acudan al arbitraje. La discusión, sin embargo, se ha centrado en las materias sobre las cuales pueden pronunciarse los árbitros y, en particular, si pueden conocer litigios relacionados con actos administrativos contractuales.

39 Santistevan de Noriega, "La habilitación constitucional", 75.

Para poder entender el estado actual en Colombia, es necesario analizar cómo han variado la ley y la jurisprudencia. Esta evolución permitirá ver que, a diferencia de como suele abordarse esta cuestión, el debate sobre la competencia arbitral en actos administrativos no es estático, ni puramente conceptual⁴⁰. Así, mientras que en el apartado anterior vimos que el alcance del arbitraje en contratación estatal es contingente, en este veremos cómo la postura de un país sobre este asunto cambia a lo largo del tiempo. Este acápite tendrá dos partes: en la primera, indicaremos cuál ha sido la evolución del debate; en la segunda, exponremos el estado actual, que, advertimos, no es del todo claro.

La historia de la arbitrabilidad de controversias relacionadas con actos administrativos contractuales: un debate inacabado

Se pueden distinguir dos grandes momentos en Colombia sobre la arbitrabilidad de actos administrativos contractuales. El primero se consolida con la sentencia C-1436 del 2000, en la que la Corte Constitucional restringió la competencia arbitral sobre conflictos contractuales en los que una entidad estatal hubiera expedido actos administrativos. En el segundo, la misma Corte Constitucional moderó su postura, lo que incluso dio lugar a que el Consejo de Estado interpretara que, en determinadas circunstancias, los árbitros pueden llegar a pronunciarse sobre la legalidad de algunos actos administrativos.

El primer momento (de restricción): los árbitros no pueden conocer controversias que involucren la legalidad de actos administrativos

Colombia tiene una importante tradición en materia arbitral. Aunque la Constitución de 1886 no se refería al arbitraje, varias leyes previeron la existencia de esa figura⁴¹. Esta ausencia de referencia expresa constitucional conllevó que las leyes fueran demandadas, frente a lo que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia⁴² falló que la figura era admitida en nuestro país independientemente de si se consideraba que tenía un carácter convencional o jurisdiccional. Si se consideraba

40 Por ejemplo, haciendo referencia a si el arbitraje tiene un carácter voluntario o jurisdiccional, véase Ramiro Bejarano Guzmán, *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (Bogotá: Temis, 2016), 389.

41 Entre otras, el artículo 95 de la Ley 57 de 1887 y el artículo 215 del Código de Organización Judicial de la República de Colombia (Ley 147 de 1888), las leyes 105 de 1931 (Código de Procedimiento Civil) y 2 de 1938. Juan Pablo Cárdenas Mejía, *Módulo de arbitraje nacional e internacional* (Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019), 34. Alberto Preciado Arbeláez, “El proceso arbitral: normativa aplicable en el derecho interno”, en *La práctica del litigio arbitral*, editado por Hernando Herrera Mercado y Fabricio Mantilla Espinosa (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez y Cámara de Comercio de Bogotá, 2017), 57-77.

42 Corporación que, entonces, ejercía un control abstracto de constitucionalidad de las leyes.

que el arbitraje tenía carácter privado, no era necesario que la Constitución permitiera explícitamente que los particulares ejercieran funciones jurisdiccionales, siempre que solo dispusieran “sobre aquellas cosas que atañen exclusivamente (al) interés particular y sobre las cuales (las partes que acuden al arbitraje) pueden ejercer la facultad de disponer libremente”⁴³. Si se consideraba que el arbitraje tenía carácter jurisdiccional, el artículo 58 de la Constitución permitía al legislador regular el arbitraje, pues establecía que administraban justicia los “tribunales y juzgados que establezca la ley”.

La tradición arbitral cuenta también con un desarrollo en contratación estatal. La Ley 4 de 1964^[44], y los decretos ley 1670 de 1975^[45], 150 de 1976 y 222 de 1983 lo demuestran. Es importante resaltar que fue el Gobierno nacional, ejerciendo facultades extraordinarias conferidas por el Congreso⁴⁶, quien decidió limitar la competencia arbitral: en el Decreto 1670 se indicó que la “aplicación” de la cláusula de caducidad y “sus efectos” no eran susceptibles de una decisión arbitral; y en el Decreto 222 se señaló que el límite no solo recaía sobre “la cláusula de caducidad y sus efectos”, sino también sobre las cláusulas de terminación, modificación o interpretación unilateral⁴⁷.

A pesar de lo anterior, la institución arbitral tuvo un gran impulso con la Constitución de 1991. A diferencia de lo ocurría en la Constitución anterior, el artículo 116 expresamente indica que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de [...] árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Con base en esta nueva Carta, se expidió un nuevo estatuto de contratación estatal, que buscó fortalecer que las partes de un contrato estatal solucionaran directamente sus controversias, permitiéndoles acudir al arbitraje sin las limitaciones previstas en los decretos 1670 y 222^[48]. En ese sentido, el artículo 69

43 CSJ, Sent. may. 29/1969. M. P. Luis Sarmiento Buitrago.

44 Esta ley permitió someter “a arbitraje en los términos de la Ley 2.ª de 1938, las diferencias que se presenten con los contratistas”.

45 Este se reconoce como el primer estatuto contractual que solo tuvo vigencia de un día. Véase Vladimir Fernández Andrade, *Arbitrabilidad de los actos administrativos contractuales* (Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2018), 175. Esta norma previó, inclusive, el arbitraje técnico.

46 Leyes 28 de 1974 y 19 de 1982, respectivamente.

47 El inciso final del artículo 76 señalaba que “La aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos, no son susceptibles de decisión arbitral. Tampoco lo serán las cláusulas que contengan los principios previstos en el Título IV”. Este título, a su vez, regulaba la “Terminación, modificación e interpretación unilaterales”. Cabe decir que estos no eran los únicos actos administrativos contractuales en el Decreto Ley 222.

48 *Gaceta del Congreso*, n.º 75, 23 de septiembre de 1992: “El proyecto contempla que sean prioritariamente las partes quienes las solucionen directamente a través de mecanismos tales como la transacción, la conciliación, el arbitramento, etc.”.

indicó que las entidades estatales no podían prohibir la estipulación de pactos arbitrales; y los artículos 70^[49] y 71 regularon la cláusula compromisoria y el compromiso, respectivamente.

De acuerdo con lo expuesto, las normas no restringían la competencia de los árbitros en contratación estatal. No obstante, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, consagró que los árbitros únicamente podrían ejercer la función jurisdiccional respecto de asuntos transigibles⁵⁰. Esta norma debía ser interpretada armónicamente con las leyes 23 de 1991^[51] y 446 de 1998, que indicaron que se podían conciliar litigios que involucran actos administrativos. En particular, eran transigibles las controversias sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, “evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado”.

En este nuevo contexto normativo, el Consejo de Estado conoció varios recursos de anulación contra laudos que resolvieron controversias contractuales⁵². Dos sentencias resultan particularmente relevantes, la primera es la del 23 de febrero del 2000^[53]. En un caso regido por el Decreto 222 de 1983, los árbitros decidieron que la entidad estatal contratante debía pagarle dinero a un contratista, pese a que ella había expedido un acto administrativo declarando el incumplimiento. El Consejo de Estado anuló el laudo porque consideró que los árbitros implícitamente se pronunciaron sobre la legalidad del acto administrativo de incumplimiento. Y ello no era viable⁵⁴ porque es un asunto de “orden público”, cuya competencia estaba exclusivamente en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa. En esta sentencia, de hecho, se señala explícitamente que los árbitros no tienen competencia sobre controversias contractuales “que tengan relación directa con [los] actos administrativos que eventualmente la Administración haya proferido”.

49 Este artículo fue modificado por la Ley 315 de 1996, pero es irrelevante para los propósitos de este texto.

50 El numeral 3 del artículo 13 estableció que los árbitros ejercen la función jurisdiccional “en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley”.

51 Aunque la Ley 23 es anterior a la Constitución de 1991, y los cargos de la demanda alegaban su inconstitucionalidad por desconocer la Constitución de 1886, la Corte Suprema de Justicia indicó expresamente que realizaría un control con base en la nueva Constitución dado que la sentencia se profirió cuando ya había entrado en vigor la nueva carta política.

Pese a que la Corte Suprema hizo un control de acuerdo con base en la Constitución de 1991, hemos optado por incluir esta ley en el capítulo de normas anteriores a la Carta política porque la sentencia se refiere al artículo 116 de la nueva Constitución (que será central, como se verá) únicamente para examinar si el Ministerio Público podría ejercer funciones jurisdiccionales.

52 Y también sobre decisiones en las que las partes que habían acudido a la jurisdicción contenciosa planteaban que se debía remitir el proceso a un tribunal arbitral en virtud de las cláusulas compromisorias suscritas. Véase C. E., Sec. Tercera, Sent. jun. 4/1993, Exp. 7215. M. P. Daniel Suárez Hernández; C. E., Sec. Tercera, Sent. nov. 12/1993, Exp. 7809. M. P. Daniel Suárez Hernández; C. E., Sec. Tercera, Sent. jun. 16/1997, Exp. 10882. M. P. Juan de Dios Montes.

53 C. E., Sec. Tercera, Sent. feb. 23/2000, Exp. 16394. M. P. Germán Rodríguez Villamizar.

54 Pese a que no era uno de los actos que restringió expresamente el Decreto 222 de 1983.

La segunda decisión relevante es la sentencia del 8 de junio del 2000⁵⁵. En este caso, la entidad estatal expidió un acto administrativo de liquidación unilateral. Después de expedido, la entidad contratante y el contratista suscribieron un compromiso para que los árbitros dirimieran si había una suma a favor del contratista⁵⁶. El panel arbitral consideró que la entidad sí debía pagarle al contratista el valor no reconocido en la liquidación unilateral⁵⁷. El Consejo de Estado anuló el laudo para lo cual declaró de oficio la nulidad del compromiso, porque adolecía de objeto ilícito. Lo anterior, porque el acuerdo suponía que se podía *negociar*⁵⁸ el “ejercicio de las potestades públicas” aunque en ellas está comprometido el orden público⁵⁹. Esta decisión, sin embargo, indica que aunque se podían conciliar asuntos donde hay actos administrativos particulares, esa posibilidad “no compromete la legalidad de los actos administrativos [...] pues en esos eventos no se entrega a la voluntad de las partes la potestad administrativa o jurisdiccional de anular la presunción de legalidad del acto administrativo y su firmeza”⁶⁰.

El contexto anterior permite entender cabalmente la sentencia C-1436 del 2000, en la que la Corte Constitucional decidió, citando expresamente las dos sentencias mencionadas, restringir la arbitrabilidad de actos administrativos contractuales⁶¹. En este fallo se estudió la constitucionalidad de los artículos 70 y 71, los cuales señalaban que los árbitros podían conocer las “diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación”.

El demandante adujo que esas normas eran inconstitucionales porque permitían a los árbitros estudiar la legalidad de actos administrativos contractuales. La Corte Constitucional sostuvo que la norma citada no regulaba la arbitrabilidad de los actos administrativos contractuales, pero que la interpretación planteada por el demandante vulneraba la Constitución. Por eso declaró exequibles los artículos

55 C. E., Sec. Tercera, Sent. jun. 8/2000, Exp. 16973. M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

56 El valor de un muro que el contratista había construido, pero se cayó antes de ser recibido.

57 Se debe resaltar que el contratista demandó la legalidad de la liquidación, pero los árbitros expresamente no estudiaron esa pretensión.

58 Además, la Sección Tercera señaló que no se podía transigir “sobre la legalidad de actos administrativos, sin menoscabar la soberanía del Estado, su autoridad, el orden público y el principio de legalidad”.

59 Expresamente habla de tres actividades administrativas: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública.

60 El consejero Ricardo Hoyos Duque salvó el voto porque, en su opinión, había cambiado el escenario constitucional. Además, que la jurisdicción contencioso-administrativa tuviera competencia para conocer la legalidad de actos administrativos no significaba que no pudiera asignársele esa competencia a otro juez.

61 C. Const., Sent. C-1436, oct. 25/2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

bajo el entendido que [*sic*] los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la Administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.

Para llegar a esa conclusión, la Corte citó expresamente las dos sentencias del Consejo de Estado mencionadas. En esencia, la Corte desarrolla dos argumentos: primero, el alto tribunal plantea que el legislador limitó el arbitraje a asuntos transigibles, razón por la cual los árbitros no pueden pronunciarse sobre asuntos de orden público. En ese sentido, la Corte sostiene que en la expedición de los actos administrativos contractuales —la sentencia los denomina *poderes, cláusulas* o *facultades excepcionales* indistintamente⁶²— está inmerso el interés general, razón por la cual el asunto no es disponible.

Segundo, plantea que la decisión sobre la legalidad de los actos administrativos es privativa de la jurisdicción contenciosa administrativa, en su condición de juez permanente, porque el artículo 238 de la Constitución indicó que le corresponde “suspender provisionalmente” los efectos de los actos administrativos.

Es importante aclarar que la misma Corte indicó que los árbitros solo podrían conocer controversias relacionadas con “actos administrativos” siempre que fueran “exclusivamente” patrimoniales⁶³.

62 Destacamos que hay otra posible interpretación. Como se explicará, el Consejo de Estado ha indicado que la Corte Constitucional solo se refirió a algunos actos administrativos. Aunque hay un párrafo citado que parece restringir la interpretación de la Corte a los actos administrativos de “caducidad, terminación, modificación o interpretación unilateral”, creemos que una lectura integral de la providencia permite constatar que la Corte estaba ejemplificando al mencionar algunos actos administrativos contractuales. Sobre todo, porque las razones dadas para declarar la exequibilidad condicionada se aplican sin distinción a todos ellos.

63 Dado que la redacción de la Corte se puede prestar a diferentes interpretaciones, transcribimos el texto para que el lector pueda analizarla: “Por consiguiente, y como manifestación del poder público del Estado, el examen en relación con el ejercicio de las cláusulas exorbitantes por parte de la Administración no puede quedar librado a los particulares. Por otra parte, las consecuencias patrimoniales que se pueden derivar de aplicación de estas cláusulas, no pueden ser fundamento suficiente para que se considere procedente la derogación de la jurisdicción contenciosa administrativa. Las consideraciones de tipo económico no pueden justificar una separación de competencias entre la jurisdicción contenciosa y los árbitros, que permita a estos últimos pronunciarse sobre el aspecto económico de la decisión unilateral de la Administración, dejando en cabeza de la jurisdicción contenciosa el pronunciamiento sobre la validez del acto respectivo. La unidad de jurisdicción en este punto debe prevalecer, como manifestación no sólo de un poder que es indelegable, sino en la seguridad jurídica que debe darse a los asociados.

Significa lo anterior que cuando la materia sujeta a decisión de los árbitros se refiera exclusivamente a discusiones de carácter patrimonial que tengan como causa un acto administrativo, éstos podrán pronunciarse, como jueces de carácter transitorio. Más, [*sic*] en ningún caso la investidura de árbitros les otorga competencia para fallar sobre la legalidad de actos administrativos como los que declaran la caducidad de un contrato estatal, o su terminación unilateral, su modificación unilateral o la interpretación unilateral, pues, en todas estas hipótesis, el Estado actúa en ejercicio de

Así, la sentencia de la Corte Constitucional⁶⁴ estableció que

1. Los árbitros no podían estudiar la legalidad de ningún acto administrativo contractual.
2. Solo podrían estudiar y pronunciarse sobre los efectos económicos causados por actos administrativos contractuales si no se afectaba la legalidad del acto administrativo.
3. Los tribunales arbitrales no podrían suspender provisionalmente actos, porque ello es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El segundo momento (ampliación de la competencia): la relectura de la sentencia C-1436 del 2000 de la Corte Constitucional realizada en la SU-174 del 2007 y la sentencia de unificación 36252 del Consejo de Estado del 2009

Aunque en el 2000 la Corte Constitucional limitó significativamente el alcance del arbitraje en los contratos estatales, en el 2007 la Sala Plena reinterpreto esta decisión en la sentencia de unificación SU-174^[65].

La Corte analizó el caso de un contratista que interpuso una demanda arbitral contra la entidad estatal contratante. Tras ser admitida y notificada a la demandada, la entidad emitió unilateralmente el acto administrativo de liquidación. A pesar de esto, el tribunal arbitral se declaró competente para examinar las reclamaciones sobre desequilibrio económico. El laudo condenó a la entidad a pagar una suma al contratista por el rompimiento del equilibrio económico del contrato. No obstante, los árbitros aclararon que no realizaron la liquidación judicial del contrato debido a la liquidación unilateral previa. La entidad demandada presentó una acción de tutela en la que señaló que el tribunal de arbitramento profirió una decisión sin competencia (vía de hecho por defecto orgánico), pues implícitamente se pronunció sobre la legalidad de un acto administrativo contractual.

una función pública, en defensa del interés general que, por ser de orden público, no puede [sic] ser objeto de disponibilidad sino que, en caso de controversia, ella ha de ser definida por la jurisdicción contencioso administrativa, que, como se sabe, es el juez natural de la legalidad de los actos de la Administración”.

64 Los magistrados Álvaro Tafur Galvis y Cristina Pardo Schlesinger (E) salvaron el voto para indicar que la restricción sobre la arbitrabilidad de los actos administrativos provenía de la ley estatutaria de administración de justicia. Era esa norma, y no la Constitución, la que establecía que el arbitraje se refería a asuntos transigibles.

65 C. Const., Sent. SU-174, mar. 14/2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Al analizar este caso, la Corte expresamente indicó que debía realizar una “lectura cuidadosa de los reales alcances” de la sentencia C-1436 del 2000, interpretando que en la sentencia se señaló que los árbitros sí podían pronunciarse sobre controversias patrimoniales “así tengan como causa un acto administrativo”. Por ende, los árbitros sí podrían definir la “existencia, el contenido, los alcances y las condiciones de la obligación pecuniaria objeto de controversia”, siempre que no se pronunciaran sobre la validez de los actos administrativos contractuales.

Esta relectura de la sentencia fue central en el caso. La Corte negó la existencia del defecto orgánico porque el concesionario no solicitó la nulidad del acto de liquidación. Ese argumento, sin embargo, no responde al alegato de la entidad demandada sobre el desconocimiento implícito del acto de liquidación unilateral. Frente a ello, la Corte señaló que el tribunal arbitral expresamente indicó que no juzgaría la legalidad de la liquidación y que se “limitó a constatar unos hechos y a cuantificar una deuda pendiente entre las partes”.

El 22 de enero del 2009 se produce un cambio normativo de suma relevancia. El artículo 13 de la ley estatutaria de administración de justicia es modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 del 2009, que indica que los particulares podrán ser habilitados para ejercer la función jurisdiccional “en los términos que señale la ley”. Esto implica que la ley estatutaria no restringe el arbitraje a asuntos transigibles, sino que defiere al legislador ordinario los temas que pueden ser competencia arbitral.

El 10 de enero de ese mismo año, la Sección Tercera ampliaría aún más el ámbito de actuación de los árbitros⁶⁶. Reinterpretaría la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional para señalar que solo se refiere a los actos administrativos previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993^[67].

En efecto, el Consejo de Estado resolvió un recurso de anulación de un proceso arbitral iniciado por un contratista contra la entidad contratante. La entidad contratante emitió unos actos administrativos que declararon el incumplimiento, impusieron multas y liquidaron unilateralmente el contrato. El demandante solicitó que el tribunal declarara el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y lo liquidara, porque la contratante había entregado unos diseños defectuosos. El laudo accedió a las pretensiones. La entidad estatal presentó un recurso de anulación e indicó que la controversia se refería a “actos administrativos en firme” y que el tribunal de arbitramento no tenía competencia para decidir.

El Consejo de Estado no anuló el laudo por ese cargo. Indicó que esos actos tenían carácter particular y contenido económico, por lo cual eran transigibles.

66 C. E., Sec. Tercera, Sent. jun. 10/2009, Exp. 36252, M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

67 Esto es: (1) caducidad, (2) interpretación unilateral, (3) terminación unilateral, (4) modificación unilateral, (5) reversión y (6) aplicación del derecho nacional.

Más importante aún, señaló que los árbitros sí tenían competencia para “pronunciarse sobre la validez” de esos actos administrativos, porque eran diferentes a los listados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993^[68]. Para fundamentar la decisión, el Consejo de Estado indicó que la *ratio decidendi* de la sentencia C-1436 del 2000 establecía que la restricción se aplicaba únicamente a los actos administrativos previstos en dicho artículo. El Consejo de Estado, sin embargo, hizo una salvedad: los árbitros no podrían suspender provisionalmente actos administrativos, pues esa competencia está reservada a la jurisdicción contencioso-administrativa, por “los dictados del artículo 238” de la Constitución.

Esta ampliación de la competencia arbitral incluso hace que el Consejo de Estado plantee un argumento diametralmente opuesto al indicado en la SU-174 del 2007 por la Corte Constitucional. Ambas sentencias estudiaron casos en los que los tribunales arbitrales condenaron a entidades estatales a pagar sumas de dinero que no estaban en los actos administrativos de liquidación unilateral. La Corte indicó que ello es viable porque es un asunto meramente patrimonial, que no implica pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo. El Consejo de Estado planteó todo lo contrario: señaló que si bien los árbitros sostuvieron que no tenían competencia para pronunciarse sobre la liquidación unilateral, cuando reconocieron sumas de dinero al contratista sí modificaron implícitamente el acto administrativo. Pese a ello, los árbitros actuaron válidamente porque la liquidación unilateral del contrato no es un acto administrativo previsto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y, por lo tanto, no era aplicable la C-1436 del 2000.

De acuerdo con lo expuesto, en este segundo momento se aumentó la competencia arbitral frente a actos administrativos, así:

1. Se podían ventilar controversias sobre la legalidad de actos administrativos que no estuvieran listados en el artículo 14 de la Ley 80.
2. Frente a los que sí estaban listados, los árbitros solo podían pronunciarse sobre sus efectos económicos.
3. En ningún caso los tribunales arbitrales podrían suspender provisionalmente un acto administrativo⁶⁹.

68 En otras palabras, hoy día habría competencia para pronunciarse sobre (1) terminación unilateral como consecuencia de la nulidad del contrato (art. 45, L. 80/1993); (2) liquidación unilateral (art. 60, L. 80); (3) multas (art. 17, L. 1150/2007); (4) declaratoria de incumplimiento e imposición de cláusula penal (art. 17, L. 1150/2007); (5) declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía (art. 7, L. 1150/2007); (6) cesión unilateral del contrato (párrafo 1.º, art. 6, L. 80); y (7) imposición de cláusula penal (art. 17B, L. 80).

69 Mónica Alejandra León Gil, *Arbitraje de actos administrativos contractuales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018), 79. La doctrinante señala lo siguiente: “Todos los actos administrativos contractuales son arbitrables, salvo aquellos que se profieren en ejercicio de facultades

El momento actual: ¿una restricción del arbitraje?

En el 2012, Colombia adoptó un nuevo Estatuto de Arbitraje⁷⁰ mediante la Ley 1563, que en su artículo 1.^o^[71] plantea que los árbitros pueden conocer de asuntos de libre disposición y “aun si la materia fuera claramente indisponible la misma puede ser sometida a arbitraje cuando la ley lo autoriza”⁷². Además, señala que el laudo en tribunales donde esté una entidad pública⁷³ debe ser en derecho cuando “las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”.

Esta norma, entonces, no contiene una restricción expresa sobre el arbitraje de contratación estatal⁷⁴. En el mismo sentido, el 9 de octubre del 2024 se promulgó una nueva reforma: la Ley Estatutaria 2430 del 2024, que reiteró que los árbitros pueden habilitarse “en los términos que señale la ley”. Simplemente introdujo una limitación a los arbitrajes en los que una de las partes sea una entidad pública⁷⁵: en ellos no se pueden acordar las reglas de procedimiento⁷⁶.

A pesar de este escenario legislativo, recientes pronunciamientos del Consejo de Estado han restringido la competencia arbitral en tres materias:

excepcionales del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, ya que respecto de estos últimos los tribunales arbitrales solo podrán referirse a los efectos económicos que se deriven de dichos actos. Valga aclarar al respecto que si el pronunciamiento sobre la legalidad de un acto administrativo contractual —diferente a los proferidos en ejercicio de las potestades del artículo 14 de la Ley 80 de 1993— es inescindible o derivado de un acto donde se ejercen dichas facultades exorbitantes, quedara imposibilitado el tribunal arbitral para decidir”.

- 70 Otra norma relevante es la Ley 2220 del 2022, que reiteró la viabilidad de conciliar conflictos sobre los efectos económicos de actos administrativos de carácter particular.
- 71 Es importante indicar que la Corte se inhibió para estudiar la constitucionalidad de este artículo (C. Const., Sent. C-457 del 2015. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
- 72 Cárdenas Mejía, *Módulo de arbitraje*, 43.
- 73 O quien desempeñe funciones administrativas.
- 74 A diferencia de otras normas, la L. 418/1997 consagra la declaratoria de caducidad cuando un contratista realiza varias conductas con organizaciones armadas al margen de la ley. El artículo 91 de esa norma señala que “En ningún caso la aplicación de esta cláusula podrá ser sometida a conciliación o a decisión arbitral”. En el mismo sentido, el art. 14, lit. c, de la L. 1682/2013 (sobre infraestructura de transporte), señala que “Tanto los árbitros como los amigables compondores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales”.
- 75 La norma se refiere al “Estado o alguna de sus entidades”. Consideramos que, en general, esa noción hace referencia a las personas jurídicas que componen la Administración pública. Para los autores, estas se entienden en la L. 489/1998 como entidades públicas. Esto es importante para efectos de discusiones que desbordan este trabajo. Por ejemplo, podría decirse que el legislador estatutario no utiliza un criterio contractual (entidad estatal), con lo que válidamente puede considerarse que es una reiteración de la posibilidad de que haya arbitraje en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.
- 76 Aunque no es objeto del trabajo, los autores consideran importante precisar que este límite puede estar inspirado en una búsqueda por diferenciar la figura de la regulación *colombiana* de la amigable composición.

1. Estudiar los efectos económicos causados por alguno de los actos administrativos listados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.
2. Restablecer el equilibrio económico cuando se expida un acto administrativo general que regule un aspecto de la remuneración de un contratista.
3. La posibilidad de suspender procedimientos administrativos antes de que se expidan actos administrativos.

Primer pronunciamiento: la sentencia de unificación de la Sección Tercera impide que los árbitros restablezcan el equilibrio económico afectado por actos administrativos previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993

La primera decisión fue adoptada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 14 de marzo del 2024^[77]. Se trata de una sentencia de unificación sobre el alcance de la competencia de los árbitros para conocer los efectos económicos de actos administrativos contractuales previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

La entidad estatal modificó unilateralmente un contrato de concesión del servicio público de transporte masivo urbano de pasajeros. En la modificación se estableció una nueva fórmula tarifaria, en la que la entidad decidió no incluir unos costos que, según el concesionario, debían tenerse en cuenta. Luego de ejecutado el contrato con la tarifa fijada en la modificación unilateral, el concesionario demandó a la entidad estatal porque consideró que se había roto el equilibrio económico del contrato. El tribunal accedió a esa pretensión y condenó a la entidad a pagar los costos que no había incluido en la tarifa modificada.

La entidad pidió la anulación del laudo porque los árbitros implícitamente estaban indicando que la modificación unilateral adolecía de un vicio: falsa motivación. En ese sentido, no tenían “competencia” porque estudiaron la legalidad de uno de los actos administrativos previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

La Sala Plena anuló el laudo porque los árbitros no pueden pronunciarse sobre las medidas que debe adoptar una entidad estatal para restablecer el equilibrio económico del contrato cuando expide un acto administrativo contractual. Esto implica estudiar la legalidad del acto administrativo, pues la Ley 80 de 1993 impone adoptar esas medidas en dicho acto. En ese sentido, la Sala fija la siguiente regla de unificación:

77 C. E., Sec. Tercera, S. Plena, Sent. mar. 14/2024, Exp. 68994. M. P. María Adriana Marín.

Las medidas de reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones y la aplicación de mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales, con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial, son inescindibles al ejercicio de las potestades previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. Los litigios que versen sobre tales medidas y mecanismos comprometen un juicio de validez y legalidad sobre el ejercicio de la función administrativa y no solamente sobre sus efectos económicos; por tanto, los árbitros carecen de jurisdicción para pronunciarse sobre esas disposiciones, y cualquier controversia en torno a ellas deberá surtirse a través de la correspondiente impugnación judicial ante esta jurisdicción especializada.

Esta decisión fue altamente discutida. Los magistrados Bermúdez, Montaña y Yepes salvaron el voto porque consideraron que los árbitros sí tenían competencia. Para el primero, la decisión no afectó los efectos materiales ni el ejercicio de los poderes excepcionales, en la medida en que el contrato ya había terminado. El segundo señaló que debió “abandonarse” la “tesis restrictiva” sobre la competencia de los árbitros. Sobre todo, porque la diferencia entre efectos económicos y el estudio de legalidad de un acto administrativo es artificiosa. El tercero planteó que se desconoció el artículo 1.º del Estatuto de Arbitraje, que permite que los árbitros conozcan sobre “efectos económicos”. Así, la postura mayoritaria “vacío” esa competencia. Los árbitros no se pronunciaron sobre la legalidad del acto administrativo en el caso; simplemente indicaron “la existencia, el contenido y alcances de la obligación” relativa al efecto económico de la modificación unilateral.

Los consejeros Marín (ponente), Pardo y Rodríguez aclararon el voto para indicar que los árbitros sí podían pronunciarse sobre los efectos económicos cuando no impliquen pronunciarse (explícita o implícitamente) sobre la legalidad de los actos administrativos. En ese sentido, los árbitros tienen competencia para conocer sobre el daño especial que genere un acto administrativo contractual legal⁷⁸. Un ejemplo de esto sería cuando se prorrogue un contrato y, por esta causa, no pueda celebrarse contratos que tenía proyectados realizar cuando terminara el contrato prorrogado.

El segundo pronunciamiento: ¿los árbitros pueden conocer controversias sobre el restablecimiento del derecho de actos administrativos generales?

El segundo pronunciamiento es del 1.º de agosto del 2024. La Subsección B de la Sección Tercera anuló un laudo porque implícitamente se pronunció sobre la

78 Esto, incluso, podría generar la discusión acerca de si el restablecimiento del equilibrio económico tiene naturaleza contractual o extracontractual. Véase Pedro Zapata García, *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), 369 y ss.

legalidad de un acto administrativo de carácter general⁷⁹. El concesionario de un relleno sanitario demandó a la entidad estatal porque la tarifa fijada por una autoridad reguladora no cubría los costos de operación⁸⁰. El tribunal arbitral indicó que la tarifa era contractual y resultaba insuficiente, razón por la cual condenó a pagarle al concesionario los costos que no estaban siendo cubiertos por la tarifa.

La Sección Tercera anuló la decisión arbitral. El argumento principal consistió en que la tarifa era regulatoria⁸¹ y se estableció por medio de un acto administrativo. Así, indicar que la tarifa era insuficiente significaba implícitamente decidir sobre su legalidad. En ese sentido, la suficiencia de una tarifa regulatoria solo podría revisarse por el mismo regulador, o cuando se demandara la nulidad de los actos administrativos regulatorios ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El magistrado Bermúdez salvó el voto con el argumento de que el respeto de una tarifa en una decisión arbitral no es un problema de competencia, sino sobre el fondo de la decisión. Y esto es claro porque, en caso de que se hubiera respetado la tarifa, se consideraría que los árbitros sí tenían competencia para adoptar la decisión.

Esta sentencia, sin embargo, acarrea una dificultad adicional: ¿caso los árbitros no tienen competencia para pronunciarse sobre los efectos que un acto general podría tener en un contrato específico? Por ejemplo, ¿en un contrato de concesión vial podrán analizar si hay desequilibrio económico porque la tarifa del peaje no resulta suficiente? La posición adoptada parece sugerir que no, que ese asunto debe discutirlo la jurisdicción contenciosa, que deberá analizar la legalidad del acto general.

El tercer pronunciamiento: ¿los árbitros pueden suspender provisionalmente los actos administrativos o, incluso, procedimientos administrativos?

Como se pudo ver en el apartado anterior, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado indicaron que los árbitros no podían suspender provisionalmente los actos administrativos. No obstante, el artículo 32 del Estatuto de Arbitraje indica que los árbitros pueden adoptar las mismas medidas cautelares que la jurisdicción contencioso-administrativa, las cuales se regulan por el Código de Procedimiento

79 C. E., Sec. Tercera, Sent. ago. 1.º/2024, Exp. 70145, M. P. Fredy Ibarra Martínez.

80 El acto se refería, en general, a los rellenos sanitarios de ciudades con más de cinco mil suscriptores.

81 Destacamos que el concesionario también solicitó el cambio de la regulación y la autoridad regulatoria expidió un acto ajustando la regulación porque el contrato representaba un *outlier* en relación con la fórmula tarifaria. Un argumento complementario de la sentencia es que los árbitros aplicaron retroactivamente la nueva tarifa, pese a que la autoridad tarifaria indicó que regía hacia el futuro.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esto implica, entonces, que los tribunales arbitrales podrían ordenar suspensiones provisionales porque así lo prevé el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es más, esta norma también establece la posibilidad de “suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual”. Con base en estas normas, por ejemplo, los árbitros han suspendido procedimientos iniciados por una entidad administrativa para imponer multas⁸².

No obstante, recientemente la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó un caso en el que un tribunal arbitral conoció de un proceso en el que una entidad estatal iba a terminar un contrato porque adolecía de nulidad⁸³. En ese sentido, iba a ejercer la terminación unilateral prevista en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993. Antes de que se profiriera el acto definitivo, el contratista demandó a la entidad y le impidió adoptar la decisión final.

El Consejo de Estado decidió anular el laudo argumentando, entre otros, que los árbitros y, en general, los jueces no tienen competencia para estudiar la legalidad de los actos de trámite. En efecto, como una garantía del principio de separación de poderes, el control de los actos administrativos solo se puede producir cuando están en firme.

Sin embargo, la providencia planteó dos razones adicionales. Primero, indica que los árbitros no tienen competencia para adoptar disposiciones “que afecten el ejercicio de las facultades excepcionales consagradas a favor de la entidad contratante en la ley de contratación pública”. Esto, porque poder expedir el acto administrativo es un asunto de orden público, lo que es claro porque una entidad no podría renunciar a ejercerlos⁸⁴.

Segundo, señala que, aunque el Estatuto de Arbitraje establece que los árbitros pueden adoptar las mismas medidas cautelares que el juez contencioso, estas están limitadas “(i) por el carácter instrumental de las mismas que indica que no puede decretarse una medida provisional en un auto si el juez no puede adoptar de manera definitiva la misma determinación en la sentencia; y (ii) por el carácter transitorio de la competencia de los árbitros”.

Aunque no es explícita, la providencia pone en duda la posibilidad de suspender los procedimientos administrativos contractuales que darían lugar a la

82 Y así ha ocurrido en tribunales de arbitramento. Por ejemplo, así sucedió en el tribunal arbitral surgido para dirimir las controversias entre la Concesionaria Vial del Pacífico S. A. S. y la Agencia Nacional de Infraestructura (véase el auto del 1.º de julio del 2016). El tribunal estaba compuesto por Luis de Brigard Caro (presidente), Manuel José Cepeda Espinosa y Wilson Ruiz Orjuela.

83 C. E., Sec. Tercera, Sent. ago. 2/2024, Exp. 71085. M. P. Martín Bermúdez Muñoz.

84 En ese sentido, no es un asunto de libre disposición. Y para que los árbitros tengan jurisdicción sobre estos, debería haber una autorización expresa en la ley, tal como lo señala el artículo 1.º del Estatuto Arbitral.

expedición de actos administrativos⁸⁵, pues hacerlo implicaría que los árbitros asumen competencia sobre “el ejercicio de las potestades excepcionales”. Además, cuestiona la posibilidad de que los árbitros decreten la suspensión provisional —que parece fue permitida por el Estatuto de Arbitraje— cuando haya controversias relativas a actos administrativos del artículo 14 de la Ley 80. Si los árbitros no pueden conocer sobre la legalidad de estos, tampoco podrían ordenar su suspensión provisional.

El magistrado Ibarra Martínez aclaró el voto para indicar que los árbitros no pueden pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos previstos en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, pero sí sobre los demás actos administrativos contractuales.

El consejero Montaña Plata aclaró el voto porque las consideraciones sobre la imposibilidad de suspender procedimientos administrativos es un *obiter dicta*; un dicho de paso que no es vinculante. Además, señala que no comparte la imposibilidad de que los árbitros decreten la suspensión provisional porque esa postura parte de una lectura “asistemática” de la Constitución.

Conclusión

Luego de este trasegar, podríamos concluir que el arbitraje en contratación estatal es posible en Colombia, incluso si las controversias se relacionan con actos administrativos contractuales. Sin embargo, la competencia del tribunal se encuentra sustancialmente limitada por las siguientes reglas⁸⁶:

- Los árbitros no pueden conocer una controversia sobre un procedimiento contractual iniciado para expedir un acto administrativo hasta que no finalice. Los árbitros no pueden estudiar la legalidad de actos de trámite. Antes los árbitros podían conocer solo las controversias relacionadas con los efectos económicos de los actos administrativos previstos en el artículo 14 de la Ley 80⁸⁷. No obstante, a partir de la sentencia de unificación, consideramos que no existe esa posibilidad⁸⁸. La excepción sería el

85 En general, sin diferenciar si se refieren a los del artículo 14 de la L. 80/93 o a otros actos administrativos contractuales.

86 Estas reglas, sin embargo, no son claras, ni pacíficas. En su mayoría, las *deducimos* de la lectura de recientes pronunciamientos jurisprudenciales, aunque no estén expresamente en ellos.

87 También conocidas como “cláusulas excepcionales”.

88 Advertimos, en todo caso, que la decisión fue objeto de una acción de tutela, por lo que el juez constitucional podría adoptar una postura diferente teniendo en cuenta la sentencia SU-174, mar. 14/2007.

supuesto hipotético en el que el contratista pretenda el reconocimiento del “daño especial” causado por el acto administrativo.

- Frente a los demás actos administrativos contractuales, los árbitros conservan la posibilidad de resolver la controversia e, inclusive, declarar su nulidad.
- La jurisprudencia parece crear un límite cuando existe un acto administrativo general que afecte un contrato. Tradicionalmente, esto se ha estudiado como un motivo para restablecer el equilibrio económico del contrato⁸⁹. Sin embargo, si el acto establece una remuneración de un contratista y esta resulta ser insuficiente, ello no podría discutirse. En este escenario, podría interpretarse —como ocurrió en materia de un contrato sobre la operación de relleno sanitario— que los árbitros están analizando la legalidad del acto administrativo general.
- Finalmente, en materia de medidas cautelares, el Estatuto de Arbitraje indica que pueden adoptar las mismas que el juez contencioso administrativo. No obstante, esta posibilidad no es clara. En primer lugar, la jurisprudencia había indicado que no era viable ordenar la suspensión provisional de actos administrativos⁹⁰. En segundo lugar, hay una decisión reciente que señala que no se puede afectar el “ejercicio de las potestades excepcionales”, con lo que no sería viable que los árbitros ordenen suspender procedimientos administrativos contractuales⁹¹.

DESVENTAJAS DE LA POSTURA ACTUAL Y PROPUESTA PARA CAMBIARLA

Desde un punto de vista teórico, es posible pensar que el arbitraje en contratación estatal tiene un espectro con dos extremos: en uno se encuentran los ordenamientos jurídicos que obligan a acudir al arbitraje sin ninguna restricción; en el

89 Por lo general, bajo el hecho del príncipe. Se aclara que, en Colombia, además, el acto administrativo general debe provenir de la propia entidad contratante. Sin perjuicio de la discusión que puede surgir en contratos que se rijan por derecho privado, consideramos que en los contratos estatales regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) la expedición de un acto administrativo general podría ser una causal de restablecer el equilibrio económico, lo que la mayoría de la jurisprudencia denomina la *teoría de la imprevisión*. Incluso, en materia de tarifas fijadas por el regulador en servicios públicos, el profesor Gaspar Ariño reconoció que el camino para su justiciabilidad es el restablecimiento del equilibrio (Gaspar Ariño Ortiz, *Lecciones de administración (y de políticas públicas)* [Madrid: IUSTEL, 2011], 710 y 711).

90 Hoy podría limitarse la restricción a los actos administrativos expedidos en el marco de las cláusulas excepcionales.

91 Cabe anotar que, en todo caso, la vinculatoriedad de esta última regla no es del todo clara. Incluso, un voto disidente plantea que esa consideración es un típico *obiter dicta*.

otro, los que lo prohíben por completo. Como se vio en el primer apartado, existen diversas posturas intermedias que permiten el arbitraje con ciertas limitaciones. Países que en principio no autorizaban este mecanismo han permitido su uso con excepciones, como en el caso francés. Otros que han establecido el arbitraje obligatorio, como es el caso del Perú, lo hacen de manera limitada y creando un régimen arbitral con características propias del derecho administrativo.

Colombia también ha adoptado una posición intermedia, admitiendo el arbitraje, pero imponiendo restricciones en materia de actos administrativos. Como se explicó, estas restricciones no son del todo claras y han variado sustancialmente en el tiempo. En esta sección, abordaremos las principales desventajas de la posición del país y plantearemos que, en nuestra opinión, el legislador podría asumir una postura distinta.

Principales desventajas de la postura colombiana: desde la incertidumbre hasta la falta de coherencia interna del argumento

Como hemos observado, Colombia adopta una postura en la que permite parcialmente el arbitraje relacionado con actos administrativos contractuales. Básicamente, hoy los árbitros no pueden estudiar conflictos que involucren algunos actos administrativos (los previstos en el artículo 14 de la Ley 80), pero pueden decidir sobre la legalidad de los otros; no es claro si pueden estudiar controversias relacionadas con actos administrativos generales que afecten la remuneración de un contratista; ni hay consenso sobre las medidas cautelares que pueden adoptar.

Al margen de la discusión sobre la validez jurídica del análisis⁹², hay dos desventajas que queremos destacar: en primer lugar, la inseguridad jurídica que existe sobre la materia. Pese a que se han expedido varias leyes, la jurisprudencia continúa delimitando los contornos de la competencia arbitral. Como se vio, en el 2024 se siguen profiriendo sentencias que plantean reglas nuevas sobre la competencia arbitral relacionada con actos administrativos contractuales.

Consideramos que una de las causas de esto es la diferencia entre el control de legalidad de un acto administrativo y los efectos económicos. Este criterio sigue siendo central e incluso se utiliza expresamente en el nuevo Estatuto de Arbitraje. Sin embargo, trazar esa distinción no es un asunto pacífico. Hoy se pueden advertir en las providencias colombianas cuatro posturas sobre esta división:

92 Este ensayo no pretende discutir si los pronunciamientos jurisprudenciales que han construido la postura actual son correctos. Hay críticas valiosas en votos disidentes o en la doctrina. Véase León Gil, *Arbitraje de actos administrativos*, y María Teresa Palacio Jaramillo, “La competencia arbitral en materia de contratos estatales”, en *La práctica del litigio arbitral*, editado por Hernando Herrera Mercado y Fabricio Mantilla Espinosa (Grupo Editorial Ibáñez y Cámara de Comercio de Bogotá, 2017), 243-263.

1. Un sector plantea que siempre que se esté estudiando la existencia de una obligación pecuniaria, se está en presencia de un efecto económico⁹³.
2. Otro sector plantea que si la obligación pecuniaria conlleva cambiar implícita o explícitamente el acto, se trata de una discusión de legalidad⁹⁴.
3. Uno más señala que el estudio de legalidad incluso cobija las indemnizaciones que puedan surgir con un acto administrativo, así no hayan sido adoptadas en el momento de ejercer la cláusula excepcional⁹⁵.
4. Otros consideran que los efectos económicos son independientes de los efectos materiales del acto; en ese sentido, estos son los que se producen con ocasión del *ejercicio* del poder excepcional⁹⁶.

La proliferación de posturas justamente permite ver que no es fácil aplicar esa distinción en los laudos. Sobre todo, teniendo en cuenta el riesgo que asumen sobre los árbitros: si el juez de anulación tiene una concepción distinta respecto de la diferenciación entre efectos económicos y control de legalidad del acto, corren el riesgo de que el laudo sea anulado⁹⁷.

Como bien lo ha resaltado la doctrina internacional, la diferenciación entre efectos económicos y validez del acto trae consigo por lo menos tres inconvenientes⁹⁸. Primero, y como se vio en la gran mayoría de los casos presentados en el segundo apartado, desde un punto de vista práctico, para decidir sobre los efectos económicos de la controversia el tribunal arbitral debe analizar y pronunciarse, así sea de manera implícita, respecto de la validez del acto administrativo que ha afectado la relación contractual. Segundo, la diferenciación genera una incertidumbre permanente en cuanto al juez competente para conocer las controversias del contrato, y permite a la Administración influir en —si no elegir— el foro al que se va a llevar la controversia en función de los actos administrativos que sean expedidos. Y, tercero, esta diferenciación implica que las partes deban acudir a dos jurisdicciones diferentes para resolver dos asuntos relativos a la misma controversia.

La dificultad de esta diferenciación ha llevado que algunos aboguen por la “inescindibilidad” de los efectos de los actos administrativos contractuales. Esta postura, sin embargo, ha llevado a conclusiones opuestas sobre la competencia

93 C. Const., Sent. SU-174, mar. 14/2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

94 C. E., Sec. Tercera, Sent. jun. 10/2009, Exp. 36252. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

95 C. E., Sec. Tercera, S. Plena, Sent. mar. 14/2024, Exp. 68994. M. P. María Adriana Marín.

96 C. E., Sec. Tercera, Sent. ago. 2/2024, Exp. 71085. M. P. Martín Bermúdez Muñoz.

97 Además, la concepción afecta directamente las medidas cautelares que pueden adoptarse en el proceso arbitral.

98 Francisco Santiago Larrea Naranjo, “Arbitrabilidad de actos administrativos contractuales”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 7 (2015): 270-271.

del tribunal arbitral. En pronunciamientos recientes, el Consejo de Estado decidió limitar la competencia⁹⁹. Otras posturas abogan por otorgar a los árbitros plena jurisdicción, de tal manera que están facultados para interpretar y apreciar la legalidad de los actos administrativos unilaterales, cuando ello sea necesario para la resolución del litigio. Esta fue justamente la posición del grupo de trabajo convocado en el 2007 a petición del ministro de Justicia en Francia¹⁰⁰.

La segunda desventaja que nos parece importante resaltar es la falta de consistencia al indicar que los árbitros sí pueden estudiar la legalidad de unos actos administrativos, pero no la de otros. El motivo principal para indicar que los árbitros no pueden estudiar la legalidad de actos administrativos contractuales es que estos involucran la materialización del interés general, aspecto de orden público que no es transigible.

No obstante, plantear que hay unos actos administrativos que sí se pueden controlar y otros que no supone que habría diferentes categorías de actos administrativos. Unos serían de primera categoría y tendría una relación “mayor” con el interés público, y otros de segunda, con una relación “menor” con el interés público.

La división tampoco parece ser coherente si se tienen en cuenta diferencias concretas entre algunos actos. Dos ejemplos permiten ver lo anterior: por un lado, no es clara cuál es la diferencia material entre el análisis que debe hacer una entidad estatal para proferir una caducidad y el que debe hacer para declarar el incumplimiento¹⁰¹; por otro lado, tampoco es claro que los árbitros no puedan estudiar la legalidad de un acto que termine unilateralmente el contrato porque el contratista haya muerto¹⁰², pero sí puedan evaluar si una entidad terminó adecuadamente un contrato que adolecía de nulidad absoluta. En este último caso, es incomprensible que se considere que tiene mayor relación con el orden público la determinación de si un contratista murió que definir si un contrato estaba incurso en una causal de nulidad.

Así las cosas, la postura sobre arbitrabilidad de actos administrativos en Colombia se caracteriza por una ausencia de claridad que permite que cambie constantemente. Esto resulta complejo en un contexto como el colombiano, en el que los procesos suelen dilatarse por una cultura que promueve la litigiosidad.

99 Sobre la segunda, que plantea que no se debe limitar la competencia de los árbitros, véase C. E., Sec. Tercera, S. Plena, Sent. mar. 14/2024, Exp. 68994. M. P. María Adriana Marín.

100 Labetoulle, *Reporte del grupo de trabajo*. Igualmente, se puede ver Karina Margarita García Cantillo, “Arbitrabilidad de los actos administrativos dictados con ocasión de un contrato estatal” (tesis de maestría, Universidad de los Andes, 2004), 56.

101 Alberto Montaña Plata y Pedro Zapata García, “La necesaria claridad conceptual y teórica sobre los contratos estatales que se rigen por el derecho privado como presupuesto para su control judicial efectivo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 27 (2022): 59.

102 L. 80/93, art. 17, num. 2.

¿Qué se puede hacer? ¿Es cierto que la Constitución limita la postura del Estado colombiano?

Consideramos que la postura del Estado colombiano depende de una decisión que, como sociedad democrática, se adopte sobre el arbitraje. Ese margen de maniobra depende de cada sistema jurídico. Por esto, resulta central resolver si el Estado actual tiene un origen constitucional o legal.

Podría pensarse que la restricción proviene de la Constitución, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-1436 del 2000 declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, “bajo el entendido que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración [...] no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la Administración en desarrollo de sus poderes excepcionales”.

No obstante, creemos existe un nuevo escenario constitucional, en el que ya no es posible sostener la argumentación central que expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-1436^[103].

La postura de la Corte se basó en dos argumentos: el primero, que la legalidad de actos administrativos no es un asunto transigible, por lo que no lo pueden asumir los árbitros. La postura contraria implicaría permitir que quienes ejerzan la función transitoria asumieran una actividad privativa de la justicia estatal, que es permanente.

Si bien en el 2000 ese argumento gozaba de respaldo, hoy creemos que no es posible sostenerlo por el desarrollo del sistema jurídico colombiano. El principal cambio proviene de la Ley Estatutaria 1285^[104], cuya principal modificación fue reiterada por Ley Estatutaria 2430 del 2024^[105]. Esta norma, como se indicó, levantó la restricción que establecía que los árbitros solo podían conocer asuntos

103 Un argumento para sostener que no existe el límite constitucional consiste en indicar que la Corte Constitucional se pronunció sobre artículos que fueron derogados. No compartimos este argumento por dos motivos: en primer lugar, la cosa juzgada material no permitiría que una nueva norma reprodujera una interpretación del ordenamiento que fue excluida por la Corte Constitucional. Así, la Corte ha diferenciado entre “enunciado normativo” y “norma”: el primero es el “texto legal desnudo”, el segundo hace referencia al “resultado del proceso de interpretación y concretización” (Diego López Medina, *Eslabones del derecho: el deber de coherencia del precedente judicial* [Bogotá: Ediciones Uniandes/Legis, 2016], 159). Por esto insistimos en que, más allá de que el texto legal “desnudo” haya sido derogado, el legislador no podría reproducir una “norma” salvo que hubiera cambiado el escenario constitucional. En segundo lugar, la sentencia de constitucionalidad es un precedente vinculante para los jueces, razón por la cual no puede simplemente ignorarse.

104 Esta ley fue objeto de control previo de la Corte Constitucional en la sentencia C-713 del 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

105 Esta ley fue objeto de control previo de la Corte Constitucional en la sentencia C-134 del 2023, M. P. Natalia Ángel Cabo.

transigibles. Hoy la norma estatutaria claramente defiere en el legislador ordinario determinar qué materias son arbitrables.

Es más importante, para entender el cambio de paradigma, tener en cuenta que las normas estatutarias justamente tiene un carácter constitucional. Desde la Asamblea Nacional Constituyente, las leyes estatutarias se conciben como “una prolongación de la Constitución”¹⁰⁶. En ese sentido, el cambio del artículo 13 de la Ley 270 de 1996 generó un nuevo escenario constitucional que defirió en el legislador ordinario indicar las controversias que pueden conocer los árbitros. Así, el Estatuto de Arbitraje hoy no limita la competencia arbitral a asuntos de libre disposición. El artículo 1.º indica que los árbitros pueden resolver “controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”. Es claro, entonces, que “aun si la materia fuera claramente indisponible la misma puede ser sometida a arbitraje cuando la ley lo autoriza”¹⁰⁷.

En este contexto, creemos que la discusión acerca de si la legalidad de un acto administrativo es transigible pierde relevancia. Aunque creemos que hay normas en Colombia que ponen en duda esa postura¹⁰⁸, lo cierto es que aun si se considerara que ese asunto es de orden público, hoy el legislador puede establecer que los árbitros lo conozcan. Esto justamente ocurre, por ejemplo, en la posibilidad de decidir si un contrato adolece de nulidad absoluta.

El segundo argumento planteado por la Corte es que el artículo 238 de la Constitución indica que únicamente la jurisdicción contencioso-administrativa puede suspender actos administrativos, entonces, los jueces administrativos son los únicos que pueden anularlos.

Actualmente, sin embargo, el escenario constitucional también ha cambiado. Por una parte, no es cierto que solo los jueces contencioso administrativos puedan suspender el cumplimiento de actos administrativos. Hoy día, es claro que los jueces constitucionales también pueden hacerlo en materia de acción de

106 *Gaceta Constitucional*, n.º 79, p. 13, <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3777>. Lo anterior explica el trámite especial y las mayorías que requieren.

107 Cárdenas Mejía, *Módulo de arbitraje*, 43. Este, sin embargo, no es un asunto pacífico a pesar de que la Corte Constitucional, a modo de *obiter dicta*, haya señalado que “El que los asuntos susceptibles de transacción sean los únicos que pueden someterse a la justicia arbitral es tema que le compete al legislador determinar. Este puede decidir que ello sea así, o decidir que tal criterio desaparezca del ordenamiento jurídico como delimitador de la competencia de la justicia arbitral, tal y como lo hizo en la Ley 1285 del 2009, avalada en este punto por la Corte Constitucional”. Así, no compartimos la postura del profesor Ramiro Bejarano Guzmán, que sostiene que los asuntos arbitrables son solo los transigibles. Bejarano Guzmán, *Procesos declarativos, arbitrales*, 392 y 393.

108 Véase la L. 2220/2022. También puede consultar, aunque es un texto anterior a esta norma, los planteamientos hechos sobre la posibilidad de transigir las consecuencias económicas de los actos administrativos contractuales, caso en el cual dicha decisión se entenderá como objeto de revocación directa. Palacio Jaramillo, “La competencia arbitral”, 256-259.

tutela¹⁰⁹. Por la otra, no es cierto que hoy los jueces contenciosos sean los únicos que decidan acerca de la legalidad de actos administrativos en materia de prestaciones sociales, como lo ha reconocido la doctrina¹¹⁰.

Para terminar, vale la pena resaltar que el análisis sobre el carácter legal y no constitucional de las restricciones al arbitraje en contratación estatal no es único al sistema jurídico colombiano. Como lo vimos en el primer acápite, el Consejo Constitucional francés tuvo la oportunidad de precisar que el principio jurídico que limita el arbitraje es legal y no constitucional. Igualmente, la doctrina se ha pronunciado acerca de las restricciones que existen en América Latina en cuanto al arbitraje sobre actos administrativos contractuales, aclarando que la imposibilidad de usar el arbitraje frente a los actos contractuales es una cuestión legal y no constitucional¹¹¹.

Teniendo en cuenta que no hay una restricción constitucional, proponemos que sea el legislador quien defina claramente cuál es el alcance de la competencia arbitral cuando haya actos administrativos contractuales, sin acudir a la noción de efectos económicos de los actos administrativos.

Las justificaciones presentadas en el capítulo nos llevan a apoyar una postura que promueva el arbitraje en la contratación estatal. Las dificultades y múltiples interpretaciones que tenemos actualmente y la necesidad de garantizar seguridad jurídica en materia de contratación estatal nos llevan a abogar por la “inescindibilidad” de los efectos de los actos administrativos, de tal manera que los árbitros tengan una competencia plena.

Sin embargo, con las anteriores conclusiones solo pretendemos aportar claridad y abrir el debate. Consideramos que es en el escenario democrático¹¹² y legislativo —en contraposición al constitucional— donde debe dirimirse la con-

109 Entre muchas otras, Corte Constitucional, sentencia T-149 del 2023, M. P. Alejandro Linares Cantillo. Hay dos asuntos para aclarar sobre este argumento. Primero, es cierto que los jueces de tutela no adoptan, en estricto sentido, una suspensión provisional (Manuel Restrepo Medina, “Tutela contra actos administrativos: expresión concreta de la constitucionalización del derecho administrativo colombiano”, *Revista Jurídicas*, n.º 14 [2017]: 30). A pesar de esto, es claro que sí pueden pronunciarse sobre un aspecto relacionado con la legalidad de actos. Segundo, es viable pensar que, por reglas de reparto (art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, subrogado por el Decreto 333 del 2021 y el Decreto 799 del 2025), las tutelas contra autoridades que expidan actos administrativos correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa. Estas reglas, sin embargo, no afectan las competencias de los jueces de tutela. Eso hace viable que cualquier juez de otra jurisdicción pueda conocer de tutela contra actos administrativos.

110 L. 1437/2011, art. 105, num. 4. En el mismo sentido, véase Fernández Andrade, *Arbitrabilidad*, 194-198.

111 Para mayor detalle, véase la doctrina internacional donde se estudia de manera comparada la legislación colombiana, venezolana y ecuatoriana: Benavides y Reis, “Arbitraje internacional”.

112 Queremos destacar una vez más que históricamente la restricción sobre la arbitrabilidad de actos administrativos provino de normas adoptadas por el Gobierno nacional (D. L. 150/1976 y D. L. 222/1983), y no por el legislador ordinario.

veniencia de hacerlo. Corresponde, entonces, que Colombia decida como sociedad hasta dónde le parece conveniente resolver la siguiente tensión: por un lado, si encuentra viable renunciar parcialmente a su soberanía, pues aceptaría que asuntos de “orden público” puedan ser conocidos por particulares; y, por el otro, si decide adoptar una garantía para que los inversionistas extranjeros y los particulares realicen negocios con el Estado colombiano, en un contexto de competencia globalizada. En todo caso, en esa resolución, la postura debería ser clara.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Ariño Ortiz, Gaspar. *Lecciones de administración (y de políticas públicas)*. IUSTEL, 2011.
- Asamblea General del Consejo de Estado Francés. *Resolución alternativa de conflictos, conciliación, transacción y arbitraje en asuntos administrativos*. 4 de febrero de 1993.
- Bejarano Guzmán, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Bogotá: Temis, 2016.
- Benavides, José Luis y Tarcila Reis. “Arbitraje internacional y contratos públicos en América Latina”. En *Contratos públicos y arbitraje internacional*. Bruselas: Bruylant, 2011.
- Blankley, Kristen, Kathleen Claussen y Judith Starr. *Resolución alternativa de litigios en los programas administrativos de las agencias*. Oficina del Presidente de la Conferencia Administrativa de los Estados Unidos, 2021.
- Cárdenas Mejía, Juan Pablo. *Módulo de arbitraje nacional e internacional*. Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, 2019.
- Clay, Thomas. “El arbitraje de las personas jurídicas de derecho público: ¡un gran lío!”. *Crónica del Derecho de Arbitraje*, n.º 2, 2008.
- Departamento de Marina de los Estados Unidos de América. *Instrucciones 5800.15 sobre el uso del arbitraje vinculante en controversias contractuales, 5 de marzo de 2007*. <https://adr.gov/wp-content/uploads/2022/02/SECNAVINST5800-15.pdf>
- Durán Vinazco, Ricardo y Edilberto Melo Rubiano. “Arbitraje en Colombia: de la virtualidad a la aplicación de la inteligencia artificial en la resolución de conflictos desde un modelo de innovación regulatoria”. *Verba Iuris* 18, n.º 48 (2022): 159-187.

- Fernández Andrade, Vladimir. *Arbitrabilidad de los actos administrativos contractuales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2018.
- Gaceta Constitucional*, n.º 79, p. 13. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3777>
- Gaceta del Congreso*, n.º 75, 23 de septiembre de 1992.
- García Cantillo, Karina Margarita. “Arbitrabilidad de los actos administrativos dictados con ocasión de un contrato estatal”. Tesis de maestría, Universidad de los Andes, 2014.
- Garvey, Jack I. “Arbitraje con el Gobierno”. *Revista de Derecho de Resolución de Disputas de Pepperdine* 21, n.º 2 (2021). <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol21/iss2/1> 281-354
- Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre Resolución Alternativa de Disputas de los Estados Unidos. *Guía electrónica para la resolución alternativa de disputas en adquisiciones federales*, 2.ª ed. <https://www.adr.gov/guidance/adrguide-home/>
- Labetoulle, Daniel. *Reporte del grupo de trabajo sobre arbitraje presentado el 13 de marzo 2007*. <https://www.justice.gouv.fr/arbitrage-litiges-interessants-personnes-publiques>
- Larrea Naranjo, Francisco Santiago. “Arbitrabilidad de actos administrativos contractuales”. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, n.º 7 (2015): 270-271.
- León Gil, Mónica Alejandra. *Arbitraje de actos administrativos contractuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- McGregor, Eleanor. *El arbitraje en el derecho público suizo: una comparación con Francia, Estados Unidos y el arbitraje de inversiones*. Bruselas: Schulthess, 2015.
- Montaña Plata, Alberto y Pedro Zapata García. “La necesaria claridad conceptual y teórica sobre los contratos estatales que se rigen por el derecho privado como presupuesto para su control judicial efectivo”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 27 (2022).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Panorama de las administraciones públicas 2023*. París: OCDE Publishing, 2023. https://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/government-at-a-glance-2023_ce2208f6-en
- Palacio Jaramillo, María Teresa. “La competencia arbitral en materia de contratos estatales”. En *La práctica del litigio arbitral*, t. 2, vol. 2, editado por Hernando Herrera Mercado y Fabricio Mantilla Espinosa. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez y Cámara de Comercio de Bogotá, 2017.
- Preciado Arbeláez, Alberto. “El proceso arbitral: normativa aplicable en el derecho interno”. En *La práctica del litigio arbitral*, t. 2, vol. 2, editado por

- Hernando Herrera Mercado y Fabricio Mantilla Espinosa. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez y Cámara de Comercio de Bogotá, 2017.
- Restrepo Medina, Manuel. “Tutela contra actos administrativos: expresión concreta de la constitucionalización del derecho administrativo colombiano”. *Revista Jurídicas*, n.º 14 (2017): 24-39.
- Retamozo Linares, Alberto. *Contrataciones y adquisiciones del Estado y normas de control: análisis y comentarios*. Lima: Jurista Editores, 2009.
- Santistevan de Noriega, Jorge. “La habilitación constitucional, para el arbitraje con el Estado y su desarrollo en el Perú”. *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 3, n.º 1 (2010): 43-83.
- Sauvé, Jean-Marc. *Arbitraje y personas jurídicas de derecho público, discurso del vicepresidente del Consejo de Estado de Francia*. 30 de septiembre, 2009. https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/l-arbitrage-et-les-personnes-morales-de-droit-public#_ftn18
- Tribunal arbitral surgido para dirimir las controversias entre la Concesionaria Vial del Pacífico S. A. S. y la Agencia Nacional de Infraestructura. Auto, jul. 1.º/2016.
- Zapata García, Pedro. *Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia, 2019.

Normativa

C. N.

- Código de Contratación Pública (Francia), arts. L1120-1, L1112-1, 2197-6.
- Código de Justicia Administrativa (Francia), art. L- 311-6.
- Código de los Estados Unidos, tít. 5, arts. 572, lit. b; 575, lits. *a, c*.
- Código de Procedimiento Civil (Francia), arts. 1492, 2060.
- Constitución Política del Perú, arts. 62 y 63.
- D. 1069/2015.
- D. 333/2021.
- D. L. 1670/1975.
- D. L. 150/1976.
- D. L. 222/1983.
- Departamento de Marina de los Estados Unidos de América. *Instrucciones 5800.15 sobre el uso del arbitraje vinculante en controversias contractuales*, 5 de marzo del 2007.
- L. 57/1887.
- L. 147/1888.

L. 105/1931.
 L. 2/1938.
 L. 4/1964.
 L. 28/1974.
 L. 19/1982.
 L. 23/1991.
 L. 80/1993.
 L. 418/1997.
 L. 446/1998.
 L. 489/1998.
 L. 1150/2007.
 L. 1285/2009.
 L. 1437/2011.
 L. 1563/2012.
 L. 1682/2013.
 L. 30225/2014, art. 45 (Perú).
 L. 2220/2022.
 L. E. 270/1996.
 L. E. 2430/2024.
 Ley de Resolución de Conflictos Administrativos de 1990 (ADRA).
 Ley de Resolución de Conflictos Administrativos de 1996.

Jurisprudencia nacional

C. Const., Sent. C-1436, oct. 25/2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
 —, Sent. SU-174, mar. 14/2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
 —, Sent. C-713/2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
 —, Sent. C-457/2015, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
 —, Sent. C-134/2023, M. P. Natalia Ángel Cabo.
 —, Sent. T-149/2023, M. P. Alejandro Linares Cantillo.
 C. E., Sec. Tercera, Sent. jun. 4/1993. Exp. 7215. M. P. Daniel Suárez Hernández.
 —, Sent. nov. 12/1993, Exp. 7809. M. P. Daniel Suárez Hernández.
 —, Sent. jun. 16/1997, Exp. 10882. M. P. Juan de Dios Montes.
 —, Sent. feb. 23/2000, Exp. 16394. M. P. Germán Rodríguez Villamizar.
 —, Sent. jun. 8/2000, Exp. 16973. M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.
 —, Sent. jun. 10/2009, Exp. 36252. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.
 —, S. Plena, Sent. mar. 14/2024, Exp. 68994. M. P. María Adriana Marín.
 —, Sent. ago. 1.º/2024, Exp. 70145. M. P. Fredy Ibarra Martínez.

—, Sent. ago. 2/2024, Exp. 71085. M. P. Martín Bermúdez Muñoz.
CSJ, Sent. may. 29/1969. M. P. Luis Sarmiento Buitrago.

Jurisprudencia internacional

C. E., Sent. dic. 13/1957 [Fr].
—, Sent. n.º 46215, mar. 8/1961 [Fr].
—, S. Plena, Aviso, mar. 6/1986 [Fr].
—, Sent. n.º 79532, mar. 3/1989 [Fr].
—, Sent. dic. 23/2015 [Fr].
—, Sent. oct. 17/2023 [Fr].
—, Sent. n.º 485583, jul. 30/2024 [Fr].
Consejo Const. [Fr], n.º 2004-506 dic. 2/2004.
Corte de Apelación de París, Sent. 13/13278, feb. 17/2015.

SOBRE LOS AUTORES

Pamela Alarcón Arias es abogada y politóloga por la Universidad de los Andes. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid y especialista en Derecho Societario por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Se desempeña como profesora de Derecho Penal Corporativo y Cumplimiento en diferentes universidades de Colombia. Actualmente es socia de la práctica de Penal Empresarial & *Compliance* en el estudio iberoamericano Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU y Uría.

María Lucía Amador Mesa es abogada por la Universidad de los Andes, especialista en Contratación Pública y su Gestión por la Universidad del Rosario y en Finanzas Corporativas por el CESA, con una maestría (LLM) en Derecho Financiero Internacional de King's College London. Cuenta con más de trece años de experiencia en financiación de proyectos de infraestructura, asociaciones público-privadas, contratación estatal y crédito público. Ha asesorado a prestamistas locales e internacionales —incluidas entidades multilaterales, fondos de deuda y bancos comerciales— así como a *sponsors* y concesionarios en la estructuración y el cierre de financiaciones locales y *cross-border* de proyectos viales 4G, sistemas de transporte masivo y proyectos de energía. Su práctica incluye una sólida trayectoria en derecho administrativo y contratación pública, con énfasis en la asesoría a empresas durante procesos licitatorios y en la ejecución contractual de concesiones y esquemas APP.

Antonio Alejandro Barreto Moreno es profesor asociado y director del Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Estudios Jurídicos, Políticos e Internacionales de la Universidad de La Sabana (Chía, Colombia), y dirige la Maestría de Contratación Estatal. Es doctor y magíster en Derecho por la Universidad de los Andes, con pasantía doctoral de la Universidad de Nantes (Francia) y pasantía posdoctoral de la Universidad de Génova (Italia).

Juan Israel Casallas Romero es abogado por la Universidad Externado de Colombia, con especialización en Derecho de Pruebas por la Universidad del

Rosario y maestría en Derecho Administrativo por la Universidad Externado. Es socio en la oficina de Holland & Knight en Bogotá, donde enfoca su práctica en derecho público, arbitraje internacional y litigios administrativos y constitucionales. Cuenta con amplia experiencia en disputas complejas de inversión y arbitraje comercial, tanto nacional como internacional, bajo reglas del Ciadi y la CCI, especialmente en los sectores de energía, infraestructura, recursos naturales y construcción. Fue seleccionado por la Law Society y el Bar Council de Inglaterra y Gales para el Programa de Intercambio de Jóvenes Abogados Latinoamericanos en el 2018. Ha sido profesor en cursos de posgrado sobre responsabilidad ambiental y consulta previa.

Miguel Ignacio Castro Muñoz es socio fundador de Rincón Castro Abogados, cuenta con más de dieciséis años de experiencia asesorando en infraestructura, contratación pública, resolución de controversias y derecho público. Ha participado en la estructuración y ejecución de grandes proyectos bajo concesión, APP, EPC, O&M, BOMT, BOOMT y obra pública, en sectores como el aeroportuario, el férreo, el carretero y el social, incluyendo edificaciones públicas. Asimismo, ha representado a contratistas y concesionarios en amigable composición y arbitraje, nacional e internacional, bajo reglas de la CCI, el CIRD y la CCB, con énfasis en controversias de infraestructura. Ha trabajado en proyectos de alto impacto y complejidad técnica. Actualmente, es profesor de Contratos Estatales y APP en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Es abogado por la Pontificia Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Administrativo de la misma facultad y maestría en Leyes (LLM) con énfasis en Infraestructura de University College London.

Yenny Andrea Celemín Caicedo es profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y doctora en Derecho por la misma universidad. Es abogada egresada de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, con maestría en Derecho de esta misma universidad. Se desempeña como profesora de las cátedras Legislación y Políticas Públicas, Derecho Público Administrativo y Contratos Estatales de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

Catalina Echeverri Gallego es abogada por la Pontificia Universidad Javeriana con maestría en Políticas Públicas por la Universidad de Oxford (becaria Chevening). Es socia de la firma Wordstone Dispute Resolution en París y profesora de Contratos Internacionales en la Universidad Sciences Po. Ha representado a

Estados y empresas estatales en arbitraje comercial y de inversión. También actúa regularmente como árbitro internacional. Es delegada ante la Comisión de Arbitraje y ADR de la CCI (2024-2027) dentro de la cual forma parte del Grupo de Trabajo sobre Inteligencia Artificial en la Resolución de Conflictos, miembro del Comité Colombiano de Arbitraje y representante para Francia de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje-Siguiente Generación. Sus publicaciones recientes incluyen “La protección del equilibrio económico del contrato ante ‘cambios de circunstancias’ en disputas de inversión” (Alarb, 2025), “La relación entre el derecho nacional y el derecho internacional” (Ediciones Uniandes, 2023) y “Latin American Panorama” (*Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2024).

Santiago Fajardo Peña es abogado *summa cum laude* por la Universidad de los Andes y especialista en Derecho Administrativo. Tiene formación complementaria en derecho de las obras públicas y un máster en Derecho de Daños: Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado—Universitat de Girona. Actualmente es magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado y profesor de Contratación Estatal en la Universidad de los Andes. Ha sido director jurídico de concesiones viales 4G, miembro de firmas especializadas en la atención de arbitrajes y procedimientos de amigable composición para la solución de disputas de contratos de infraestructura y servicios públicos. Sus publicaciones recientes abordan el valor jurídico de los modelos financieros en concesiones, la mayor permanencia en obra y responsabilidad fiscal del contratista estatal.

Camilo Forero Barrera es abogado y magíster en Derecho Público por la Universidad de los Andes. Actualmente trabaja como subgerente jurídico de Transmilenio S. A. y es profesor de Contratación Estatal en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y de la Universidad de la Sabana. Cuenta con una sólida trayectoria en firmas de servicios jurídicos líderes en el mercado, como De Vivero & Asociados, Durán & Osorio Abogados Asociados, Weiner Ariza Abogados y Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría, donde consolidó una amplia experiencia en derecho público, infraestructura y solución de controversias. Es experto en arbitrajes y en la estructuración de proyectos de infraestructura vial, carretera, aeroportuaria, férrea y de transporte masivo de pasajeros. Ha publicado diversos análisis jurídicos sobre APP y movilidad urbana a lo largo de su carrera.

David Andrés Gómez Fajardo es abogado *summa cum laude* y politólogo *summa cum laude* con opciones académicas en Periodismo y en Educación por la

Universidad de los Andes, y maestría en Derecho (LLM) de Harvard Law School (becario Fulbright). En su ejercicio profesional, ha sido asesor de múltiples ministros de Justicia y del Derecho, y de la procuradora general de la Nación. Actualmente trabaja como asesor independiente. Ha sido consultor en el Programa de Justicia Inclusiva de USAID, y contratista y subcontratista en diferentes entidades, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Es profesor universitario en cursos de Teoría Jurídica, Derecho Comparado, Ética Profesional y Derecho Privado.

Paula Méndez González es ingeniera industrial con opción en Derecho por la Universidad de los Andes, magíster en Investigación de Operaciones y Logística por la École des Mines de Nantes y especialista en Gestión de Proyectos para el Desarrollo (OEI, Flacso, Universidad de Oviedo). Cuenta con más de doce años de experiencia como consultora e investigadora en modernización del sector público, reformas institucionales y políticas públicas. Ha trabajado con organismos como el BID y el Banco Mundial, y con gobiernos de América Latina y Medio Oriente, liderando proyectos en países como Pakistán, Perú, Paraguay, Guatemala, Ecuador, Belice y Haití. Su experiencia abarca áreas como compras públicas, planeación estratégica, servicio civil, control fiscal, impuestos y administración financiera, y se ha desempeñado como servidora pública en Colombia. Su enfoque combina el diseño y la implementación de políticas con el uso de modelos computacionales para el análisis de datos y la toma de decisiones. Sus líneas de trabajo incluyen modernización y transformación digital del Estado, diseño e implementación de políticas públicas y análisis y optimización de sistemas sociales complejos.

Mateo Mendoza Álvarez es abogado por la Universidad de los Andes, con opciones en Finanzas y Negocios Internacionales, especialista en Legislación Financiera por la misma universidad, y con una maestría en Leyes (LLM) de NYU School of Law. Es socio de la firma Mendoza, donde lidera las prácticas de Derecho Financiero y de Financiación de Proyectos. Cuenta con más de veinte años de experiencia en Colombia y Nueva York en mercado de capitales, derivados, deuda corporativa, crédito público y financiación de proyectos. Ha actuado como abogado líder en más de diez financiaciones de iniciativas 4G, así como en proyectos de transporte masivo y energía, participando en la negociación de contratos clave como PPA, BOMT, EPC y O&M. También ha liderado operaciones de emisiones de bonos, OPA y titularizaciones, tanto en el mercado de valores local como en transacciones internacionales registradas en la SEC o realizadas bajo la

Regla 144A/Reg S. Es autor de diversas publicaciones sobre el desarrollo del mercado de derivados y la protección a inversionistas en Colombia.

Víctor Manuel Negret Velasco es abogado por la Pontificia Universidad Javeriana. Tiene amplia experiencia como asesor en financiamiento de proyectos, licitaciones públicas y proyectos de infraestructura, con conocimiento en derecho público y contratos complejos. Se especializa en procedimientos de contratación pública y privada, proyectos de infraestructura y resolución de disputas nacionales e internacionales, tanto en arbitraje como en mecanismos alternativos de resolución de disputas. En la actualidad, asesora y representa a clientes en disputas derivadas de contratos públicos, especialmente en arbitrajes nacionales e internacionales derivados de proyectos de APP y obras públicas.

Carlos Enrique Perdomo Guerrero es abogado por la Universidad de los Andes, con especialización en Gestión Pública e Instituciones Administrativas y maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa por la misma universidad. Actualmente es magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado y profesor de cátedra de varias universidades del país. Es miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y cuenta con más de catorce años de experiencia en las áreas de derecho administrativo, constitucional, contratación estatal y derecho procesal.

María Camila Pineda Pérez es abogada por la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Derecho Administrativo y Contractual y candidata a obtener el título de magíster en Derecho de la Infraestructura. Cuenta con nueve años de experiencia profesional, de los cuales seis ha asesorado a entidades del sector público en temas relacionados con derecho público, contratación estatal y proyectos de infraestructura, especialmente en seguimiento legal de APP de infraestructura de transporte y contratos de interventoría. En la actualidad se desempeña como abogada asociada de la firma Posse Herrera Ruiz.

Juan Carlos Quiñones Guzmán es abogado por la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho Administrativo y Comercial y magíster en Derecho de la Construcción por la Universidad de Melbourne, Australia. Actualmente es vicepresidente jurídico de la Cámara Colombiana de la Infraestructura y profesor de posgrado en materia de contratos de concesión y asociaciones público-privadas de las universidades Externado de Colombia, Rosario y Santo Tomás. Es autor

del libro *Contratos de asociación público-privada e infraestructura de transporte* de Editorial Legis.

Ana María Ruiz Rivadeneira es abogada por la Universidad de los Andes, con especialización en Gestión Pública e Instituciones Administrativas, LLM en Derecho Internacional de la Construcción por la Universidad de Paris Panthéon-Aspas y magíster en Administración Pública por la LSE y la Universidad SciencesPo en París. Lideró el área de Infraestructura y Asociaciones Público-Privadas del Directorado de Gobernanza Pública de la OCDE. Actualmente trabaja en TeynierPic, una firma francesa especializada en arbitraje y resolución de conflictos, y cuenta con más de dieciséis años de experiencia en asesoría jurídica y de políticas públicas en el área de infraestructura, contratación estatal e inversión pública.

Ramiro Saavedra Becerra es socio fundador de Saavedra Becerra Abogados. Abogado por la Pontificia Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Administrativo y Sociología política por la Université de Paris II, y el Programa de Alto Gobierno por la Universidad de los Andes. Fue magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle y magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el periodo 2003-2009. En el periodo 2006-2007 fue elegido presidente del Consejo de Estado. Árbitro y amigable componedor del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y árbitro de la Cámara de Comercio de Santiago de Cali. Ha sido profesor de Derecho Administrativo y de Responsabilidad Patrimonial del Estado en distintas Universidades de Colombia durante cerca de cuarenta años. Es autor de los libros *Responsabilidad extracontractual de la Administración pública* (Ed. Ibáñez, 2002, reimpressiones en el 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008) y *De la responsabilidad patrimonial del Estado*, 3 tomos (Ed. Ibáñez, 2018).

Carlos Francisco Saavedra Roa es socio fundador de Saavedra Becerra Abogados. Abogado, especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas, y en Derecho Comercial, y magíster en Derecho Público y MBA Global. Antes de fundar su propia firma, trabajó en Peña-Cediel Abogados, en la Secretaría de Integración Social de Bogotá, en el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) y en la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI). En esta última entidad se desempeñó como asesor en temas férreos y portuarios, y participó como su representante en el comité redactor de la ley de asociaciones público-privadas. Como abogado independiente ha asesorado a entidades públicas y privadas en las áreas del derecho administrativo, derecho comercial, contratación estatal, infraestructura,

proyectos, litigios y servicios públicos. Ha sido secretario y amigable componente del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá y secretario y árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali. Actualmente es magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado y profesor universitario de Responsabilidad del Estado y del Funcionario de la Pontificia Universidad Javeriana.

José Roberto Sáchica Méndez es consejero de Estado en la Sección Tercera desde julio del 2020. Abogado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, con especialización en Derecho Administrativo. Cuenta con más de treinta años de experiencia en derecho público económico, derecho administrativo y arbitraje. Ha sido abogado del Banco de la República, asociado en firmas como Cavellier-Abogados y Baker & McKenzie, y asesor de empresas en litigios y arbitrajes nacionales e internacionales (ICC e ICDR-AAA). Ha actuado como árbitro en los Centros de Arbitraje de Bogotá y Medellín. Ha sido profesor en universidades como el Rosario, La Sabana, la ESAP y la Santo Tomás. Reconocido por Chambers & Partners y Best Lawyers, fue nombrado Lawyer of the Year en Derecho Administrativo por Best Lawyers Bogotá en el 2015.

Paola Silva Bermúdez es abogada por la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Médico Sanitario y magíster en Bioderecho y Bioética por la misma universidad, y especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Externado de Colombia. Fue asociada del área de Penal Empresarial en el estudio iberoamericano Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría durante cuatro años y actualmente es oficial mayor en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Joaquín Vélez Navarro es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Es abogado de esa misma universidad, tiene una maestría en Derecho de la Universidad de Columbia y un doctorado en Derecho de la Universidad de Georgetown. Ha sido profesor de distintos cursos de derecho público, teoría jurídica y derecho internacional en la Universidad de los Andes, Sciences Po, París, y la Fundação Getulio Vargas (FGV) en São Paulo. Sus áreas de interés e investigación incluyen el derecho constitucional, la lucha contra la corrupción, el derecho administrativo y la teoría jurídica. Ha publicado distintos artículos en estas áreas tanto en Colombia como en Estados Unidos en revistas de la Universidad de Harvard y la Universidad de Texas en Austin, entre otras. Además, ha sido columnista del periódico *El Tiempo* y la revista *Cambio*.

Santiago Vernaza Civetta es abogado *cum laude* por la Universidad de los Andes y tiene una maestría en Derecho (LL.M.) con honores por la Universidad de Columbia. Su trabajo de investigación se centra en la relación entre el derecho contractual público y el derecho constitucional, y en arbitraje internacional. Ha publicado traducciones y capítulos de libros sobre estos temas. En su ejercicio profesional ha estado vinculado a la Universidad de los Andes y ha sido asociado en las áreas de Derecho Público, Proyectos y Arbitraje de Esguerra Asesores Jurídicos, Zuleta Abogados y Rincón Castro Abogados, donde actualmente es asociado sénior.