



Revista de Derecho

ISSN: 0121-8697

ISSN: 2145-9355

Fundación Universidad del Norte

Moreno Millán, Franklin
Arbitraje de derecho administrativo y fuerza vinculante del precedente constitucional en Colombia*
Revista de Derecho, núm. 53, 2020, Enero-Junio, pp. 156-179
Fundación Universidad del Norte

DOI: <https://doi.org/10.14482/dere.53.344>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85170148008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Arbitraje de derecho administrativo y fuerza vinculante del precedente constitucional en Colombia*

*Arbitration of Administrative law and Binding Force
of the Constitutional Precedent in Colombia*

F R A N K L I N M O R E N O M I L L Á N

Abogado por la Universidad Santiago de Cali, especialista en Docencia por la misma universidad, magíster en Derecho Público por la Universidad Externado de Colombia y doctorando en Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos (España). Profesor de la Universidad Libre, Seccional Cali, y Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos. fjmoreno@procuraduria.gov.co - ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3407-8557>



* Este artículo es parte de los avances de la tesis doctoral que se está trabajando sobre los alcances del arbitraje en el derecho administrativo, un análisis comparado España-Colombia, bajo la dirección del profesor doctor don Javier Guillén Caramés en la Universidad Rey Juan Carlos de España.

Resumen

Este artículo es un avance de investigación de una tesis doctoral sobre los alcances del arbitraje en Colombia y España. En él se afirma que, en el sistema jurídico colombiano, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional. Además de ser jueces transitorios, los árbitros tienen un amplio margen de autonomía para escoger el derecho aplicable al caso. A esto se suma que, por ser un proceso de única instancia, susceptible solo del recurso de anulación, el cual procede por vicios de forma o procedimiento, no existe vía procesal para cuestionar el fondo de la decisión. La investigación es descriptiva y se hace desde el enfoque cualitativo. El objetivo general es demostrar que, a pesar de lo anterior, y a esa idea se llegó en las conclusiones, los árbitros están sometidos al precedente de la Corte Constitucional, en virtud de los principios de supremacía constitucional, interpretación conforme y seguridad jurídica. Asimismo, generar argumentos para que, desde los procesos arbitrales, se respeten los precedentes constitucionales.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje, derecho administrativo, fuentes del derecho, laudo arbitral, precedente constitucional.

Abstract

This paper is an advance of research of a doctoral thesis on the scope of arbitration in Colombia and Spain. It states that, in the Colombian legal system, arbitration has a jurisdictional nature. In addition to being transitory judges, arbitrators have a wide margin of autonomy to choose the law applicable to the case. To this is added that, as it is a single instance process, subject only to the motion for annulment, which process for defects in form or procedure, there is no procedural way to question the substance of the decision. The research is descriptive and is done from the qualitative approach. The general objective of the article is to demonstrate that, despite the above, and to that idea was reached in the conclusions, the arbitrators are subject to the precedent of the Constitutional Court, by virtue of the principles of constitutional supremacy, consistent interpretation and legal certainty. The purpose of the article is to generate arguments so that, from the arbitration processes, the constitutional precedents are respected.

KEYWORDS

Arbitration, Administrative law, Sources of law, Arbitration award, Constitutional precedent.

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo es parte de los avances de la tesis doctoral que se está trabajando sobre los alcances del arbitraje en el derecho administrativo, un análisis comparado Colombia-España, bajo la dirección del profesor Javier Guillén Caramés en la Universidad Rey Juan Carlos de España.

Esta investigación se justifica porque en ella confluye, en un espacio de intersección, el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, que procura la paz y la armonía social, así como el principio de supremacía constitucional y la garantía jurisdiccional de la Constitución Política de 1991, materializados a través del precedente constitucional. Lograr el equilibrio entre la autonomía del arbitraje y el respeto por la Constitución garantiza, además de los principios reseñados, la seguridad jurídica, elemento definitorio del valor supremo de la justicia.

El objetivo principal es sustentar la tesis según la cual, a pesar de su autonomía, el arbitraje está sometido al precedente constitucional, en los supuestos de control de constitucionalidad abstracta, y en el caso de las sentencias de unificación o reiteradas de tutela, en el caso del control concreto.

El enfoque de investigación es el cualitativo, toda vez que se parte de conceptos, doctrinarios y jurisprudenciales, los cuales se interpretan y sistematizan ordenada y deductivamente. El método utilizado es el hermenéutico, en tanto el objeto de análisis gira en punto de la comprensión de un fenómeno jurídico, cual es el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en un ámbito como el del arbitraje que se precia, precisamente, de ser autónomo.

El artículo se divide en tres secciones. En la primera, se hace un análisis, desde la filosofía del derecho, de conceptos como el de *tradición jurídica*, *sistema jurídico* y *sistema de fuentes*, aterrizado al caso colombiano. En la segunda, se aborda, desde la teoría y la dogmática, la figura del arbitraje, para precisar su naturaleza y características. En la tercera, desde la teoría constitucional, los aspectos concernientes al carácter vinculante del precedente constitucional, y los principios en que ello se funda. Finalmente, se presentan las conclusiones.

2. ARBITRAJE DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

El primer aspecto que se debe abordar es el relativo a la familia o tradición jurídica en la cual se inscribe, total o predominantemente, el sistema jurídico colombiano, ya que, de eso dependerá, precisamente, la tesis que se asuma frente a la fuerza vinculante del precedente constitucional en Colombia, en tratándose del arbitraje en que se discuten asuntos propios del derecho administrativo. Luego, se verificará, desde la perspectiva del sistema de fuentes instaurado por la Constitución Política de 1991 (art. 230) si, en el caso de la jurisprudencia constitucional, desde

una perspectiva dogmática, los árbitros se pueden apartar de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la escogencia del derecho aplicable al asunto que deben resolver.

El concepto de familia o tradición jurídica: la noción de sistema jurídico

Desde la filosofía del derecho, la noción de familia o de tradición jurídica corresponde a un conjunto de actitudes, de tipo histórico y cultural, frente a la naturaleza y el valor de la ley, frente a la arquitectura constitucional de las fuentes del derecho, y muy especialmente, acerca de cómo se crea, aplica, estudia y perfecciona el derecho (González, 2000, p. 627) y, a partir de allí, cómo se organiza el sistema jurídico. En este sentido, Merryman (2011, p. 17) señala que la familia jurídica es un concepto que se construye sobre cuatro elementos: la forma como se expresa el derecho, la función que cumple en la sociedad, los esquemas en que se estructura el sistema jurídico y, finalmente, la forma como se articula el derecho en una sociedad.

Desde esta perspectiva, la doctrina (González, 2000, p. 632) reconoce cinco grandes familias jurídicas: a) familia jurídica romano-germánica, b) familia jurídica del common-law, c) familia jurídica socialista, d) familia jurídica religiosa y e) familia jurídica híbrida o mixta.

Por su parte, un sistema jurídico es una agrupación de normas, procedimientos e instituciones jurídicas, que se inscribe, a su vez, en una familia jurídica, de suerte que no existe el sistema jurídico romano-germánico o el sistema jurídico del common-law. Lo que así se denomina es, en realidad, una tradición jurídica (Iturralde, 1995, p. 14).

Pero ¿por qué iniciar con una definición-distinción entre tradición y sistema jurídico? Según Iturralde (2007, p. 346), el constructo *sistema jurídico* reviste hoy de una enorme importancia para la filosofía del derecho y la teoría jurídica, hasta el punto de que se convierte en un presupuesto lógico en toda discusión sobre la noción misma de derecho. Incluso, García (1985, p. 297) señaló que la noción de sistema jurídico está presente en esa discusión, sin importar si ella se aborda desde la lógica jurídica, la teoría de la legislación, la teoría de las normas o la metodología del derecho.

Sin embargo, como lo afirma Bulygin (1991, p. 257), pese a la importancia que se le reconoce en el pensamiento jurídico, desde autores como Bentham, Austin, Kelsen y Hart, sigue teniendo zonas de penumbra que la filosofía no ha podido resolver. Por ello, no corresponde a este artículo resolver esas inquietudes, sino presentar unas definiciones básicas que sirvan como código de lenguaje entre los hablantes. Así, en tanto una ciencia sin definiciones es equivalente a una ciencia sin conceptos, y si una definición es una expresión verbal que contiene los elementos originarios del concepto (Bonorino y Peña, 2008, p. 145; Cernelutti, 2011, p. 64), se van a precisar las reglas con las que se fijarán las condiciones de aplicación de la expresión *sistema jurídico*.

Se va a afirmar, entonces, que un *sistema jurídico* es un grupo de enunciados en que se relaciona un universo de casos (UC) con un universo de soluciones (US) (Alchourrón y Bulygin, 2013, p. 82). El sistema jurídico contendrá las consecuencias jurídicas derivadas de la ejecución de cualquier acto contenido en el conjunto de enunciados jurídicos (Bulygin y Mendonca, 2005, p. 43), y siguiendo a Nino (1992, p. 141), preverá los órganos encargados de su cumplimiento, las condiciones y las medidas para el uso de la fuerza ante su inobservancia.

Finalmente, la noción *sistema jurídico* guarda una estrecha relación con las nociones de *orden estatal* y *orden jurídico*. La noción *orden estatal* alude a un sistema jurídico en un espacio geográfico determinado. Por lo general, cuando se habla de sistema jurídico, se hace referencia a un sistema jurídico estatal. Sin embargo, puede haber un orden —sistema— jurídico no estatal cuando una misma temática es regulada de manera conjunta entre varios Estados. Finalmente, la noción *orden jurídico* hace referencia a un sistema jurídico, con sus modificaciones en el tiempo, es decir, un sistema jurídico no momentáneo (Ferrer y Rodríguez, 2011, p. 88; Raz, 1986, p. 225), esto es, un orden jurídico es una sucesión de sistemas jurídicos en el tiempo (Vilajosana, 1985, p. 334).

Tradición y sistema jurídico en Colombia: un análisis desde la perspectiva del sistema de fuentes

La discusión teórica y conceptual sobre la tradición y el sistema jurídico, acogidos en la Constitución Política de 1991 (art. 230), adquiere relevancia en tanto, desde este marco teórico, se condiciona cualquier posición que se asuma frente al carácter vinculante del precedente constitucional en los trámites del arbitraje de derecho administrativo en Colombia.

Según el artículo 230 (Constitución Política de 1991), los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, mientras que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial. Es decir, se previó una tradición jurídica mixta, en que se recoge tanto la tendencia romano-germánica como del *common-law*, pero se inclinó hacia el sistema de derecho legislado, reconociendo una jerarquía superior a la ley.

Dos aclaraciones se tendrían que hacer en este momento. La primera, cuando la norma señala que la jurisprudencia es un criterio auxiliar, no lo hace en el sentido de que es optativa, sino en el entendido de que es subsidiaria o complementaria a la ley. La segunda, que esta norma sufrió una mutación constitucional a través de la interpretación que la Corte Constitucional hizo en función de su competencia de intérprete auténtico.

Frente a lo primero, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional a la que la Corte Constitucional ha dado las denominaciones de *cosa juzgada constitucional implícita* (Sentencia C-131/1993, 1993, de 1 de abril; Sentencia C-037/1996, de 5 de febrero), *doctrina constitucio-*

nal (Sentencia C-083/1995, de 1 de marzo) y *ratio decidendi* (Sentencia SU-047/1999, de 29 de enero), es auxiliar porque a ella se recurre en ausencia de norma formal —carácter constitutivo del precedente— y como soporte argumentativo —carácter declarativo del precedente— (Bernal, 2005, p. 214; Sentencia de 2 de mayo de 2013, expte. 21024). Por lo menos, esa sería la interpretación desde la literalidad del artículo 230 de la Constitución Política de 1991.

La segunda aclaración es que el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 fue materia, desde nuestra perspectiva, de una *mutación constitucional*, es decir, de una modificación en su significado y alcance, operado por fuera de los cauces formales de reforma de la Constitución (Jellinek, 2018). Esta afirmación se sustenta en la evidencia, sobre la cual se hablará a continuación, de un cambio en la regulación constitucional del sistema de fuentes, de un elevamiento del valor de la jurisprudencia constitucional, hasta el punto de ubicarla en un rango igual y a veces superior a la ley (Moreno, 2002).

Sistema de fuentes en la Constitución Política de Colombia de 1991

Las fuentes del derecho, afirma De Otto (1987, p. 69), son aquello de lo cual proviene el derecho. Básicamente, son su origen o causa (Monroy, 2003, p. 128). Aquí se va a recoger esta significación y se va a partir de la premisa de que se trata tanto de los hechos como de los criterios que utilizan los jueces para resolver el universo de casos que se pone a su conocimiento (Aftalión y Vilanova, 1998, p. 643). Desde esta última perspectiva, son “la predeterminación normativa de la función judicial” (De Otto, 1987, p. 72).

Dejando de lado las disquisiciones teóricas sobre las diversas clasificaciones de las fuentes del derecho, en especial la que las divide en fuentes formales, materiales y reales, se va a partir de la distinción entre fuentes obligatorias y fuentes auxiliares, por ser ella la que guarda relación directa con la cuestión que se plantea.

En tal sentido, señala el inciso 1 del artículo 230 de la Constitución Política de 1991 que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. En tal caso, a partir de las teorías monista y dualista en punto del concepto de ley (De Cabo, 2000; Sierra, 2001), se dirá que en Colombia se acogió la teoría dualista y se considera ley, en sentido formal, a la que proviene del Congreso (Constitución Política de 1991, art. 150) y ley en sentido material a toda norma jurídica (Constitución Política de 1991, arts. 4, 87, 230), tal y como lo reconoció en su momento la Corte Constitucional (Sentencia C-893/1999, de 10 de noviembre). Así, desde la literalidad del inciso 1 de artículo 230 de la Constitución, y a partir del concepto material de ley, propio de una teoría dualista, la ley es la única fuente obligatoria del sistema jurídico.

En los casos en los que por ausencia de norma formal o por indeterminación de su contenido, y en atención al principio de *plenitud hermenéutica del derecho* (Cossio, 1964, p. 42), conforme al

cual la ley puede tener lagunas pero el sistema jurídico no, de acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-083/1995, de 1 de marzo) según el cual la función ontológica de los jueces es fallar, y no se puede incumplir esta obligación pretextando ausencia de regla escrita, los operadores judiciales deben acudir a las fuentes auxiliares del derecho, entre ellas, la jurisprudencia.

Según afirma Moreno (2002, p. 33), la jurisprudencia es la *interpretación* que los órganos judiciales de cierre hacen, contenida en sus decisiones de última instancia, en un contexto histórico, con carácter vinculante, en punto del sentido y alcance de las reglas formales, en materias en que tienen competencia exclusiva. Esta significación general debe ser matizada, primero, en el contexto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y segundo, desde la perspectiva de este tribunal sobre su ubicación en el sistema de fuentes.

Frente a lo primero, acoge la Corte Constitucional una conceptualización triádica del concepto *jurisprudencia*. Así, en un primer momento (Sentencia C-131/1993, de 1 de abril; Sentencia C-037/1996, de 5 de febrero), la denominó *cosa juzgada constitucional implícita*, para hacer referencia a aquellas consideraciones vertidas en la parte motiva y que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva. En un segundo momento, acogió el concepto *doctrina constitucional*, previsto en el artículo 8 de la Ley 153/1887, de 24 de agosto, como la interpretación auténtica que se hace de la Constitución. En una tercera etapa, acudió al derecho anglosajón y utilizó el concepto *ratio decidendi* (Sentencia SU047/1999, de 29 de enero), es decir, la formulación general, más abstracta, más allá del principio, regla o razón específica (López, 2013).

En punto de su ubicación en el sistema de fuentes o carácter vinculante, viene señalando la Corte Constitucional (Sentencia C-836/2001, de 9 de agosto; Sentencia C-634/2011, de 24 de agosto; Sentencia C-816/2011, de 1 noviembre; Sentencia C-588/2012, de 25 de julio) que su jurisprudencia es fuente obligatoria, hasta el punto de que su desconocimiento puede configurar el tipo penal de prevaricato por acción (Sentencia C-335/2008, de 16 de abril), es decir, el que se presenta cuando un servidor público profiere resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Puede ser que, en ocasiones, el contenido formal de la ley ofrezca una interpretación tan clara¹ que la jurisprudencia tenga una mera función de subsunción (Santofimio, 2010, p. 9), de suerte que desconocer la jurisprudencia sea equivalente a desconocer la ley. Pero cuando la jurisprudencia crea una subregla constitucional constante, la cual puede estar contenida en sentencias de constitucionalidad (Constitución Política de 1991, art. 243), en sentencias de unificación o

¹ Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su terno literal a pretexto de consultar su espíritu. Código Civil colombiano, art. 27.

en interpretaciones reiteradas, su desconocimiento se traduce en un desconocimiento directo de la Constitución, lo cual configura el delito de prevaricato por acción.

Existe otra circunstancia en que el precedente de la Corte Constitucional resulta vinculante, menos gravosa que esta en que se configura el tipo penal de prevaricato y en que el operador judicial se puede apartar, siempre y cuando sustente sólidamente su apartamiento. Se trata de la tesis del derecho vivo o *derecho viviente*, es decir, una interpretación normativa que surge de la jurisprudencia, que constituye una norma especial y sustancialmente diferente de la que emana del texto legal y que es, en últimas, la que se aplica en la realidad (Sentencia C-557/2001, de 31 de mayo; Sentencia C-426/2002, de 29 de mayo; Sentencia C-569/2004, de 8 de junio; Sentencia C-304/2013, de 22 de mayo; Sentencia C-418/2014, de 2 de julio; Sentencia C-259/2015, de 6 de mayo).

En el primer caso, en que se configura el tipo penal de prevaricato por acción por desconocimiento del precedente constitucional, y en el segundo, de configuración de un *derecho viviente*, o incluso, en una tercera hipótesis, de mera existencia de una línea jurisprudencial clara en punto de un precepto constitucional, se puede configurar lo que una ya consolidada línea jurisprudencial denomina *causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias* y que, en un primer momento, se llamó vía de hecho (Sentencia C-590/2005, de 8 de junio). En punto de lo que se viene señalando, serían dos las causales aplicables: a) desconocimiento del precedente y b) violación directa de la Constitución.

Queda así en evidencia que, en el sistema de fuentes de derecho en Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional pasó de ser un criterio auxiliar a convertirse en un criterio obligatorio de la actividad judicial, con hondos repercusiones que van, desde la procedencia de mecanismos constitucionales como la acción de tutela, hasta la configuración de tipo penales como el de prevaricato por acción. Esta mutación constitucional en el sistema de fuentes, por supuesto, tiene efectos sobre la autonomía de los árbitros en el momento de resolver los asuntos puestos a su conocimiento.

3. EL ARBITRAJE DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU SUMISIÓN A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Abordar el arbitraje de derecho administrativo y su sumisión a la jurisprudencia de la Corte Constitucional nos lleva, obligatoria y previamente, a abordar cuestiones teóricas, como la noción de arbitraje, su naturaleza desde la arquitectura constitucional colombiana, unas reglas básicas del arbitraje de derecho administrativo y, finalmente, su relación con la jurisprudencia constitucional.

La noción de arbitraje de derecho administrativo

El arbitraje es un mecanismo *heterocompositivo* de resolución de conflictos, junto con el proceso propiamente jurisdiccional, en que las partes acuden a un tercero, voluntaria u obligatoriamente, para que sea este, en razón de su oficio o actividad, quien resuelva, con carácter obligatorio para las partes, la disputa presentada (Rifá, 2011, p. 31; Sentencia C-1195/2001, de 15 de noviembre).

La noción de arbitraje pasa, principalmente, por dos estadios en el sistema jurídico colombiano: el legal y el jurisprudencial. Desde el punto de vista legal, el artículo 1 de la Ley 1563, 2012, de 12 de julio, lo define como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la posición de la Corte Constitucional se puede ubicar en tres grandes bloques. Primero, se afirma simplemente que se trata de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos (Sentencia C-242/1997, de 20 de mayo; Sentencia C-1436/2000, de 25 de octubre; Sentencia C-330/2000, de 22 de marzo; Sentencia C-098/2001, de 31 de enero; Sentencia C-1038/2002, de 28 de noviembre). Segundo, que es un mecanismo que surge de la habilitación voluntaria de las partes (Sentencia C-098/2001, de 31 de enero; Sentencia C-378/2008, de 23 de abril), que permite que un tercero, a nombre del Estado (Sentencia C-431/1995, de 28 de septiembre), solucione un caso particular (Sentencia C-431/1995, de 28 de septiembre; Sentencia C-1436/2000, de 25 de octubre; Sentencia C-378/2008, de 23 de abril), de naturaleza transigible (Sentencia C-163/1999, de 17 de marzo), en plena aplicación de las garantías judiciales (Sentencia C-330/2000, de 22 de marzo; Sentencia C-1038/2002, de 28 de noviembre), mediante una decisión denominada *laudo arbitral*, que se equipara a una sentencia judicial (Sentencia C-431/1995, de 28 de septiembre; Sentencia C-378/2008, de 23 de abril), y que hace tránsito a cosa juzgada (Sentencia C-1436/2000, de 25 de octubre; Sentencia C-378/2008, de 23 de abril). Tercero, se dice que es un verdadero proceso judicial (Sentencia C-330/2000, de 22 de marzo; Sentencia C-1038/2002, de 28 de noviembre; Sentencia C-378/2008, de 23 de abril), en que se deroga la justicia estatal (Sentencia C-163/1999, de 17 de marzo; Sentencia C-1436/2000, de 25 de octubre; Sentencia C-098/2001, de 31 de enero) y se habilita temporalmente a un particular de la función pública de administrar justicia (Sentencia C-163/1999, de 17 de marzo; Sentencia C-098/2001, de 31 de enero; Sentencia C-378/2008, de 23 de abril).

Se dirá que se trata de *arbitraje de derecho administrativo*, como sustantivo compuesto, y esto tiene una singularidad en tanto se afirma que este arbitraje goza de las características propias del arbitraje en general, pero tiene unas especificidades que lo erigen como una institución jurídica *sui generis* (Ballesteros, 2017, p. 46), cuando la cuestión verse sobre asuntos que serían de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, en que se involucren entidades

públicas y particulares en ejercicio de función administrativa, bajo las reglas de la Ley 1437/2011, de 18 de enero (art. 104), pero, por la expresa voluntad de las partes y por tratarse de materias respecto de las cuales existe libre disposición, el asunto se llevó a la jurisdicción arbitral.

Dentro de las reglas que distinguen un arbitraje como de derecho *administrativo*, están la exigencia de que el arbitraje sea siempre en derecho, no siendo posible que la Administración concurre a un arbitraje en equidad (Ley 153/1887, de 24 de agosto, art. 1); en igual sentido, la exigencia de que se trate de arbitraje institucional, no siendo posible arbitraje *ad hoc* (Ley 153/1887, de 24 de agosto, art. 2); un decálogo mucho más amplio de materias indisponibles, por ejemplo, el control de legalidad de los actos administrativos que incorporan cláusulas exorbitantes (Sentencia C-1436/2000, de 25 de octubre) o temas que afecten el orden público (Sentencia T-057/1995, de 20 de febrero); y, finalmente, la aplicación irrestricta de ciertas reglas de procedimiento, por ejemplo, las relativas a que el idioma del arbitraje sea el mismo que el idioma oficial del Estado y a que la sede del arbitraje esté geográficamente ubicada dentro de este, por citar algunas.

Desde esta perspectiva, el *arbitraje en derecho administrativo* es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, de naturaleza transitoria, de origen voluntario, a cargo de particulares que ejercen función jurisdiccional, en que una de las partes es una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones administrativas, cuya disputa está relacionada con el ejercicio de la función administrativa, y en que las partes y los árbitros ven limitada la autonomía de la voluntad a unas reglas básicas que le impone la ciencia administrativa.

La naturaleza del arbitraje en Colombia

La discusión sobre la naturaleza del arbitraje no solo goza de actualidad, sino que de ella depende, en buena parte, la posición que se asuma, no solo frente a las competencias de los árbitros, sino también frente al carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el proceso arbitral. En esencia, son cuatro las posiciones: a) contractual, b) jurisdiccional, c) autónoma y c) mixta (Becerra, 2013; García, 2011; Gaillard, 2012, 2015; González de Cossio, 2015; Larroumet, 2005; Mantilla, 2007, 2013; Martínez, 1998, 2013; Merino y Chillón, 2014; Oppetit, 2006; Rodríguez, 2013). Por razones de espacio, se dejará de lado la explicación de cada una de ellas para centrarnos en la tesis jurisdiccional, por ser la que aplica en Colombia.

La tesis jurisdiccional, también llamada teoría procesal, en tanto el arbitraje parte de un proceso (el proceso arbitral), equipara el proceso arbitral con el proceso judicial a partir de la equivalencia entre laudo y sentencia, y entre árbitro y juez. Además, señala que en los procesos arbitrales se presentan todos los elementos del proceso judicial, como la garantía del debido proceso (Ballesteros, 2017, p. 35; Merino y Chillón, 2014, p. 247; Pérez-Luño Robledo, 2013, p. 26). En resumen, se reconoce la naturaleza jurisdiccional del arbitraje por las siguientes razones:

Primero, la función jurisdiccional es una de las tres funciones privativas del poder público (Montesquieu, 1944). Quien realice la misma labor, está cumpliendo la misma función. Segundo, el arbitraje es función judicial de carácter temporal (Preciado, 2013, p. 75), en virtud de la delegación que hace el legislador. El hecho de que no sea permanente no enerva su carácter jurisdiccional (Aylwin, 1958, p. 51). Tercero, es la ley la que dota al tribunal arbitral de precisas facultades jurisdiccionales. Cuarto, las partes no otorgan jurisdicción sino la ley, en tanto no pueden dar lo que no tienen (Merino y Chillón, 2014, p. 248), de ahí que su única facultad sea la de convocar a los árbitros. Quinto, las decisiones arbitrales son providencias, que hacen tránsito a cosa juzgada y constituyen un título ejecutivo. Sexto, si los árbitros cumplen los requisitos para actuar como tal, una vez investidos de jurisdicción, gozan de autonomía para la toma de la decisión, no son meros mandatarios.

En el caso colombiano, es en el artículo 116 de la Constitución Política de 1991, capítulo I, título V, que se hace referencia a esta figura. Precisamente, en este artículo, se establece la regulación general de la función judicial en Colombia y se señala que administran justicia la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Al final, el artículo señala que los particulares, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia.

Es decir, la propia Constitución habilita expresamente a los particulares a ejercer transitoriamente la función pública de administrar justicia, como en el arbitraje. Inclusive, la Corte Constitucional (Sentencia SU-174/2007, de 14 de marzo), en una amplia jurisprudencia, ha reconocido el carácter jurisdiccional de esta actividad en el sistema jurídico colombiano.

Cualquier discusión en un sentido diferente podrá tener valor académico o doctrinal, pero no tendrá validez ni fuerza, en tanto, en los términos del artículo 4, la Constitución es norma de normas y cualquiera disposición en contrario será inaplicable. Inclusive, frente a las tensiones entre el derecho interno y el derecho internacional, se reconoció en Colombia, por parte de la Corte Constitucional (Sentencia C-400/1998, de 10 de agosto), que se recurre a la teoría monista moderada con primacía de la Constitución.

En conclusión, por la regulación constitucional, por la aplicación de una teoría monista moderada con primacía de la Constitución y por los demás elementos teóricos expuestos en el caso colombiano, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional.

Sumisión del arbitraje a la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Conviene ahora preguntarse si, amén de la autonomía que se predica del arbitraje para escoger e interpretar el derecho sustantivo aplicable al fondo de la controversia, por ser el trámite arbitral un proceso de única instancia, por estar circunscritas las causales del recurso de anulación a aspectos procedimentales, por no ser el recurso de anulación un espacio propicio para cuestionar los posibles errores de fondo cometidos por el tribunal arbitral y por tener la acción de tutela una naturaleza subsidiaria, se tiene en el arbitraje de derecho administrativo, para el caso colombiano, la autonomía para apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, o si, por el contrario, se establece una relación de sumisión que conlleve permitir, o bien el recurso de anulación, o bien el mecanismo extraordinario de la acción de tutela, cuando se desconozca el precedente constitucional.

Se va a sustentar la tesis según la cual, en el caso colombiano, en algunas hipótesis, restrictivas por supuesto, la jurisdicción arbitral está sometida al precedente de la Corte Constitucional, de suerte que puede quedar el laudo arbitral incurso en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias o, incluso, estar los árbitros incursos en un prevaricato por acción.

Las premisas de tal afirmación se van a presentar en dos bloques. Primero, las hipótesis señaladas por la propia Corte Constitucional, en que se considera procedente la acción de tutela como mecanismo extraordinario para cuestionar, así sea excepcionalmente, el laudo arbitral, por un supuesto desacato a sus precedentes. Segundo, para que no quede esta argumentación como una mera *petición de principio*, en un segundo bloque, se van a presentar —o reiterar, algunas ya se presentaron a lo largo de este artículo— las razones por las que, desde una teoría constitucionalmente adecuada al sistema jurídico colombiano, el precedente constitucional resulta vinculante en el arbitraje de derecho administrativo.

Reglas sobre la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales

Primero, la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales es excepcional. Como regla, cuando las partes acuerdan voluntariamente acudir al arbitraje, renunciando a la posibilidad de acudir a la jurisdicción estatal, lo hacen bajo la implícita y anticipada confianza hacia la capacidad de los árbitros y a la juridicidad de la decisión (Sentencia SU-174/2007, de 14 de marzo). De ahí que el convenio arbitral se considere un acuerdo de voluntades, suscrito entre partes que gozan de capacidad, en que los interesados se someten a una jurisdicción especializada y acuerdan respetar la decisión.

Segundo, la acción de tutela contra el laudo arbitral es subsidiaria. Precisamente, el recurso extraordinario de anulación opera por errores *in procedendo* y algunos errores *in judicando*, por

causales previa y claramente definidas en la ley, lo que excluye la posibilidad de una revisión *in integrum*. Luego, no pueden las partes desconocer la firmeza del laudo arbitral, con la excusa del desacuerdo frente a la forma que tuvo el tribunal de *decir el derecho*, acudiendo para tal fin a la acción de tutela.

Tercero, afirma la Corte Constitucional (Sentencia T-570/1994, de 7 de diciembre) que, aunque en el arbitraje no proceda el recurso de apelación, lo cual es conocido de antemano por quienes acuden a este mecanismo, desde un punto de vista material, el recurso extraordinario de anulación cumple las veces de la doble instancia, así sea en aspectos *in procedendo* e *in judicando*, con la cual la garantía del artículo 31 de la Constitución queda plenamente satisfecha. Por tal razón, la acción de tutela tiene carácter extraordinario.

Cuarto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, precisamente, estableció las reglas básicas de la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales, que se puede resumir en los siguientes términos (Sentencia SU-174/2007, de 14 de marzo):

1. La acción de tutela no procede contra laudos arbitrales si está pendiente el trámite del recurso de anulación o si la tutela se funda en las mismas causales. En ninguna circunstancia, le está permitido al juez de tutela inmiscuirse en el fondo del asunto (Sentencia T-608/1998, de 27 de octubre).
2. La procedencia de la acción de tutela está limitada a violaciones graves de derechos fundamentales, no subsanables por la vía del recurso de anulación (Sentencia SU-837/2002, de 9 de octubre).
3. Que no se trate de interpretaciones irrazonables de los elementos de juicio, normativos y contractuales, que puedan configurar un defecto fáctico (Sentencia SU-058/2003, de 30 de enero).
4. La acción de tutela no es un mecanismo para subsanar la ausencia de defensa técnica por inactividad o falta de experticia de las partes (Sentencia T-1228/2003, de 5 de diciembre).
5. La causal de violación al derecho al debido proceso no se haya podido exponer por la vía del recurso de anulación del laudo arbitral (Sentencia T-920/2004, de 23 de septiembre).

Razones teóricas de acatamiento del precedente constitucional por los tribunales de arbitramento

Al margen de las hipótesis en que, según la Corte Constitucional, procede la acción de tutela contra laudos arbitrales, con el argumento de que incurrieron en una causal genérica de procedencia de este mecanismo extraordinario, posición jurisprudencial que se asume vinculante

y sobre lo cual no existe objeción, se deben plantear unas razones teóricas por las cuales, precisamente, los tribunales arbitrales, cuando escogen, interpretan y aplican el derecho al caso concreto, se ven vinculados por el precedente constitucional, al margen de que ello configure o no una causal de procedencia de la acción de tutela.

El principio de supremacía constitucional y el principio de interpretación conforme

El principio de supremacía constitucional, señala García de Enterría (1984, p. 51), que parte de la tesis de un derecho superior a la soberanía del Parlamento, proviene del derecho natural afirmado por los revolucionarios norteamericanos en su lucha contra los ingleses. Precisamente, en *El federalista*, Hamilton propone que los jueces tengan una mayor vinculación a la Constitución (*superior obligation and validity*), llegando al deber de inaplicar las normas que le sean contrarias (p. 54).

Desde esta consideración, en *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), el juez Marshall afirma que “that a law repugnant to the constitution is void”, con lo que la supremacía constitucional alcanzó su máximo esplendor. Es, desde esa “lógica de Marshall”, conforme a la cual, si la Constitución es la ley suprema, que no puede ser derogada por una ley ordinaria, que se preña de validez axiológica el principio de la supremacía de la Constitución (Nino, 1992, pp. 675-678; Sola, 2001, p. 63).

Según Ferrajoli (2001, p. 67), el surgimiento de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la expedición de las constituciones de Italia en 1948 y Alemania en 1949 fueron el paso de un Estado de derecho a un Estado constitucional, en que la Constitución se erigió como límite formal y material de la ley. Luego, vendría la puesta en funcionamiento de los tribunales constitucionales europeos, con lo que no volvería a estar en entredicho el principio de la supremacía constitucional.

En el caso colombiano, el principio de supremacía constitucional aparece expresamente en el artículo 4 de la Constitución Política de 1991, en que se señala que la Constitución es norma de normas y, tácitamente, en el artículo 230, en que afirma que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, vista la ley desde un criterio material como toda norma jurídica, de suerte que toda disposición jurídica infraconstitucional, con ocasión de la existencia de un sistema escalonado de normas, debe ser leída conforme a la Constitución.

Para garantizar el principio de supremacía constitucional, se instituyó a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía, según el artículo 241 de la Constitución. A ella le corresponde, por un lado, fijar el sentido de los preceptos constitucionales y, por el otro, señalar la interpretación constitucionalmente legítima de los preceptos legales.

Así las cosas, la garantía jurisdiccional de la Constitución está dada por la existencia de un órgano especializado, encargado de controlar, en abstracto, a través de la acción de inconstitucionalidad, y en concreto, a través de la acción de tutela, que no se desconozcan, por acción o por omisión, los preceptos constitucionales.

Según afirma Balaguer (1997, pp. 24-25), el paso de un esquema de interpretación de la Constitución a interpretación constitucional implica sacar la interpretación de los cerrados límites del propio texto constitucional, de suerte que la interpretación de la Constitución será el sustrato de la interpretación constitucional del ordenamiento. Es allí donde aparece el *principio de interpretación conforme*.

El principio de interpretación conforme a la Constitución es un método desde el cual, ante las diversas posibilidades de entendimiento del precepto legal, se ha de escoger aquella que mejor se acomode a los mandatos constitucionales. En atención al carácter abierto y pluralista de los textos constitucionales, surge la necesidad de unificar su interpretación y de aplicar esta interpretación a la normativa infraconstitucional, manteniendo las posibilidades de ambos textos, su finalidad y la congruencia entre las dos posibilidades normativas (Balaguer, 1997, pp. 111-112)

Se trata, en términos prácticos, de un proceso de intermediación interpretativa, entre el Tribunal Constitucional, los poderes públicos y la ciudadanía, de un diálogo entre quien interpreta por vía de autoridad la Constitución y quien la debe aplicar en los casos concretos. Para De la Quadra (1987, p. 133), la validez, formal y material del sistema jurídico, depende de su conformidad con la Constitución, y por ello el señalamiento del sentido admisible de los preceptos constitucionales, por quien tiene la competencia para ello, se vuelve el elemento clave en el proceso de interpretación de la legislación infraconstitucional en un sentido conforme a la Constitución. Agrega Zagrebelsky (1987, p. 165) que se trata de una “precomprensión”, una anticipación de sentido y de valor, provisional y esencial para otorgar un justo sentido a la decisión que se ha de tomar.

En este sentido, cuando se dice que la jurisprudencia tiene carácter declarativo (Santofimio, 2010), no se hace otra cosa más que señalar que es a través de ella como se explicita el significado de la disposición, en este caso de la Constitución, no pocas veces confuso por la indeterminación normativa propia de los preceptos constitucionales. En consecuencia, la interpretación que hace la Corte Constitucional de la propia Constitución se integra a ella como un solo elemento.

Retomando el concepto de *doctrina constitucional* del artículo 8 de la Ley 153/1887, de 15 de agosto y lo que al respecto dijo la Corte Constitucional (Sentencia C-083/1995, de 1 de marzo), queda claro que las disposiciones son letra inerte, y es la jurisprudencia o doctrina constitucional, para el caso es lo mismo, la que señala su verdadero sentido y alcance. Es eso, precisamente, lo que posibilita la exigencia de interpretar el sistema jurídico conforme a la Constitución,

la existencia de un criterio hermenéutico que delimite el sentido y alcance de los preceptos constitucionales y al cual se deben sujetar los operadores judiciales.

En consecuencia, si tienen los jueces la obligación (Constitución Política de 1991, art. 4) de interpretar la normativa conforme a la Constitución, a través del acatamiento de los precedentes en que se fija el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, los árbitros, quienes ejercen función judicial de manera transitoria, están atados a la misma obligación. No puede el árbitro, so pretexto de su autonomía, desconocer los mandatos constitucionales, a través del desacato del precedente constitucional, sin incurrir en una violación directa de la Constitución, máxime en el arbitraje de derecho administrativo que, como se dijo, está sometido a reglas especiales, como la de que el arbitraje sea, por el contenido del laudo, en derecho (Ley 1563/2012, de 12 de julio, art. 1).

El principio de supremacía constitucional y la distinción entre disposición y norma jurídica

Una segunda razón, por la que se considera que los árbitros están vinculados por el precedente constitucional, es la distinción, de corte muy europeo, entre disposición o texto legal y norma jurídica. Así, texto o disposición legal es el enunciado gramatical, las palabras de la ley. Por su parte, norma jurídica es la interpretación que surge de la disposición (Martín de la Vega, 2013; Moreno, 2002; 2008; Sentencia C-312/2017, de 11 de mayo). En este sentido, la relación disposición-norma puede ser simple cuando de una disposición surge una sola interpretación o puede ser compleja cuando de una disposición surgen varias normas, de pronto excluyentes, o cuando una norma surge de la revisión conjunta de varias disposiciones, es decir, una proposición jurídica compleja.

Cuando la relación es simple, los jueces, para el caso los árbitros, escogen y aplican el derecho aplicable, es decir, la disposición. Si la relación es compleja, pero las diversas interpretaciones se ajustan todas a la Constitución Política, el juez puede, para el caso los árbitros que son jueces de manera transitoria, en virtud del artículo 230 de la Constitución, escoger la norma que mejor les parezca, siempre y cuando todas se ajusten a esta.

Sin embargo, cuando la relación es compleja, porque de una misma disposición surgen varias normas (entiéndase interpretaciones), algunas que se ajustan a la Constitución y otras que la desconocen, no pueden los árbitros, en virtud del principio de supremacía constitucional, aplicar aquellas normas que contrarían la Constitución.

Cuando la Corte Constitucional, a través de sus sentencias, dispuso el único sentido constitucionalmente legítimo de una disposición, con una herramienta de control constitucional que se conoce como sentencia integradora (Sentencia C-109/1995, de 15 de marzo), y que evidencia el

carácter de legislador negativo de los tribunales constitucionales, en la medida en que, precisamente, se expulsaron del sistema jurídico, no hacen parte por razón de su ausencia de validez (Serrano, 1999), de su contradicción con la regla de reconocimiento (Hart, 2004), aquellas interpretaciones contrarias a la Constitución, no podría un árbitro darles aplicación, porque, entonces, estaría aplicando una regla que no hace parte materialmente del sistema jurídico.

En auxilio de esta tesis, se puede decir que, conforme al artículo 243 de la Constitución Política de 1991, las decisiones que dicte la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de la disposición declarada inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer tal declaración. En consecuencia, si una norma —entiéndase interpretación— fue declarada inexecutable por razones de fondo, y no se puede reproducir su contenido material, con menor razón se le puede aplicar, siendo que ya no pertenece al sistema.

Precisamente, si el artículo 4 de la Constitución Política de 1991 señala que *la Constitución es normas de normas*, y si el artículo 6 indica que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, no solo se vulnera esta cuando se aplica una norma que la contraría, sino que, aún más, cuando dicha norma ya no hace parte del sistema, en tanto no se hace distinción alguna en estos preceptos, de los cuales se pueda derivar una habilitación a los árbitros para actuar *extra- o supraconstitucional*.

El precedente constitucional y la seguridad jurídica

El principio de la seguridad jurídica es, junto con el bien común y la justicia, uno de los elementos axiales del derecho (Radbruch, 1999, p. 73). Desde esta perspectiva, como mandato de optimización, siguiendo a Dworkin (2002, p. 72), para quien los principios son estándares que derivan de alguna exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moral, la seguridad jurídica es un estado que se debe garantizar en la medida de lo posible.

Se podría decir, para acercarnos a una definición de seguridad jurídica que sirva al propósito de este artículo, que el concepto *seguridad jurídica* hace referencia a la seguridad del derecho en sí mismo, a la posibilidad de ser conocido, a la certeza que existe sobre su significado (Kaufmann, 1999, p. 349). Refuerza este filósofo alemán señalando que seguridad jurídica no es la aplicación de un derecho justo, sino la aplicación segura de un derecho cierto (Kaufmann, 1999, p. 351; Ávila, 2012, p. 94).

Esto nos llevaría, según Valbuena (2008), a considerar como elementos de la seguridad jurídica el respeto por el principio de legalidad, el carácter previsible de las decisiones judiciales, la

irretroactividad de la ley, la certeza de la aplicación de la norma, el carácter ejecutorio de las decisiones judiciales y la firmeza de la cosa juzgada.

Por supuesto que el principio de seguridad jurídica que encuentra sustento en la Constitución Política, en el artículo 1 sobre Estado de derecho, en el artículo 4 sobre supremacía constitucional, en el artículo 29 sobre debido proceso y en el artículo 83 sobre buena fe, entre otros, se vería quebrantado si las decisiones de la Corte Constitucional, no cualquiera, sino aquellas que constituyen cosa juzgada constitucional implícita, doctrina constitucional o *ratio decidendi*, aquellas que no son *obiter dicta*, aquellas que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, no tuvieran fuerza vinculante en el ejercicio de la función jurisdiccional, permanente o transitoria.

Si los jueces, y los árbitros son jueces, en sus providencias están sometidos al imperio de la Constitución, y si la Corte Constitucional (arts. 241, 243) es la intérprete auténtica de la Constitución, aquellos precedentes en que se deje sentado el sentido y alcance de los preceptos constitucionales o en que se señale la única interpretación constitucionalmente legítima de los preceptos legales, escapa al ámbito de autonomía funcional e interpretativa propia del arbitraje desatender esos precedentes. La interpretación de la Constitución no puede quedar librada en abstracto a los operadores judiciales. No pueden coexistir diversas interpretaciones de la Constitución. Si cada uno de ellos le diera a la Constitución el significado que considerara plausible, habría un estado de anarquía jurídica y la supremacía constitucional desaparecería. Se necesita, como presupuesto de un derecho cierto, es decir, de un estado de seguridad jurídica, que haya una sola interpretación vigente de la Constitución y que ella sea plenamente acatada.

4. CONCLUSIONES

Primero, el sistema jurídico colombiano, fundado en el principio de la supremacía constitucional, se inscribe dentro de la tradición jurídica mixta, con tendencia a la escuela romano-germánica. Sin embargo, en el caso del carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, ella escapa a tal consideración, y en dicho caso, en nuestro sistema se marca una tendencia a dar prevalencia al precedente constitucional.

Segundo, en el caso colombiano, el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional, en virtud del artículo 116 de la Constitución Política de 1991, de suerte que le es aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de la función judicial, previsto en el artículo 230 de esta. Sin embargo, por ser el arbitraje un proceso de única instancia, no hay posibilidad de cuestionar aspectos de fondo de la decisión arbitral.

Tercero, la Corte Constitucional abrió la posibilidad de cuestionar el contenido de los laudos arbitrales, a través de la acción de tutela, cuando ellos representen una violación flagrante de derechos fundamentales, siempre y cuando: a) se haya tramitado el recurso de anulación, b) con

este no se haya podido corregir esta situación y c) la acción de tutela no persiga las mismas pretensiones que el recurso de anulación.

Cuarto, existen razones teóricas, al margen de las consideraciones de la Corte Constitucional, para considerar que los árbitros están vinculados por el precedente constitucional. De tales consideraciones cabe destacar el principio de supremacía constitucional y el principio de seguridad jurídica.

REFERENCIAS

- Aftalión, E. y Vilanova, J. (1998). *Introducción al derecho*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Alchourrón, C. E. y Bulygin, E. (2013). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. (2.ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Ávila Bergmann, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. (L. Criado Sánchez, trad.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Aylwin Azocar, P. (1958). *El juicio arbitral*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Balaguer Callejón, M. L. (1997). *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid, España: Tecnos.
- Ballesteros Panizo, C. I. (2017). *El arbitraje de derecho público*. Pamplona, España: Thomson Reuters.
- Becerra Toro, R. (2013). *Derecho arbitral doméstico sustantivo y procesal*. Cali, Colombia: Cámara de Comercio de Cali.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bonorino P. R. y Peña Ayazo, J. I. (2008). *Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas*. Bogotá, Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Bulygin, E. (1991). Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del derecho*, 9, 257-279. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/research/algunas-consideraciones-sobre-los-sistemas-juridicos-0/005863ce-82b2-11df-acc7-002185ce6064.pdf>
- Bulygin, E. y Mendonca, D. (2005). *Normas y sistemas normativos*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Cabo Martín, C. de. (2000). *Sobre el concepto de ley*. Madrid, España: Trotta.
- Carnelutti, F. (2011). *Metodología del derecho*. (Á. Osorio, trad.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Constitución Política de 1991, de 13 de junio. *Gaceta Constitucional*, núm. 114 (1991).
- Cossio, C. (1964). *La plenitud del ordenamiento jurídico*. (2.ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Ariel.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. (2.^a ed.). Madrid, España: Trotta.
- Ferrer Beltrán, J. y Rodríguez, J. L. (2011). *Jerarquías normativas y dinámica de los sistemas jurídicos*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Gaillard, E. (2012). *Aspectos filosóficos del derecho del arbitraje internacional*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Gaillard, E. (2015). *El orden jurídico arbitral*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- García Amado, J. A. (1985). Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho. *Anuario de Filosofía del derecho*, 2, 297-316.
- García de Enterría, E. (1984). *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid, España: Civitas.
- García Pérez, M. (2011). *Arbitraje y derecho administrativo*. Pamplona, España: Thomson Reuters.
- Gonzáles de Cossio, F. (2015). Compétence-Compétence y la remisión al arbitraje. *Advocatus*, 31, 229-233. DOI: 10.26439/advocatus2015.n031.4361
- González Martín, N. (2000). Sistemas jurídicos contemporáneos: nociones introductorias y familia jurídica romano-germánica. *Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, 30, 621-672.
- Hart, H. L. A. (2004). *El concepto de derecho*. (Genaro Carrió, trad.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Iturralde Sesma, V. (1995). *El precedente en el common law*. Madrid, España: Civitas.
- Iturralde Sesma, V. (2007). El derecho como sistema: análisis de tres perspectivas. *Anuario de Filosofía del derecho*, 24, 345-364.
- Jellinek, G. (2018). *Reforma y mutación de la Constitución*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. (Luis Villar Borda y Ana María Montoya, trads.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Larroumet, C. (2005). A propósito de la naturaleza contractual del acuerdo de arbitraje en materia internacional y su autonomía. (pp. 13-19). En *El contrato de arbitraje*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Ley 153/1887, de 24 de agosto, que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. *Diario Oficial*, núm. 7151 (1887).
- Ley 1437/2011, de 18 de enero, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*, 47956 (2011).
- Ley 1563/2012, de 12 de julio, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, núm. 48489 (2012).
- López Medina, D. E. (2013). *El derecho de los jueces*. (2.^a ed.). Bogotá, Colombia: Legis.

- Mantilla Serrano, F. (2007). La autonomía del derecho del arbitraje internacional: ¿hacia un arbitraje realmente autónomo? (pp. 207-239). *Arbitraje Internacional*.
- Mantilla Serrano, F. (2013). Los principios de autonomía y competencia en el nuevo estatuto arbitral colombiano. En A. Aljure Salame et al., *Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. 392- 416). Bogotá, Colombia: Legis.
- Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803).
- Martín de la Vega, A. (2013). *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Martínez Neira, N. H. (1998). El pacto arbitral. En G. Peña Castrillón y N. H. Martínez N., *Pacto arbitral y arbitramento en conciencia*. (pp. 35-80). Bogotá, Colombia: Temis.
- Martínez Neira, N. H. (2013). El pacto arbitral. En A. Aljure Salame et al., *Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. 37-67). Bogotá, Colombia: Legis.
- Merino Merchán, J. F. y Chillón Medina, J. M. (2014). *Tratado de derecho arbitral*. (4.^a ed.). Pamplona, España: Thomson Reuters, Civitas.
- Merryman, J. H. (2011). *La tradición jurídica romano-germánica*. (2.^a ed., E. Suárez, trad.). Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Monroy Cabra, M. G. (2003). *Introducción al derecho*. (13.^a ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Montesquieu, C. L. (1944). *El espíritu de las leyes*. Buenos Aires, Argentina: Libertad.
- Moreno Millán, F. (2002). *La jurisprudencia constitucional como fuente de derecho*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Moreno Millán, F. (2008). *La acción pública de inconstitucionalidad: efectos temporales de sus fallos*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Oppetit, B. (2006). *Teoría del arbitraje*. (E. Silva Romero, F. Mantilla Espinoza y J. J. Caicedo Demoulin, trads.). Bogotá, Colombia: Legis.
- Otto, I. de. (1987). *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. (2.^a ed.). Madrid, España: Ariel.
- Pérez-Luño Robledo, E. C. (2013). *La reforma del arbitraje: presupuestos, antecedentes y alcance*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Preciado Arbeláez, A. (2013). De la voluntariedad y los pactos arbitrales abusivos en el derecho colombiano. En A. Aljure Salame et al., *Estatuto arbitral colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Quadra, T. de la. (1987). La Constitución como norma y la seguridad jurídica. En A. López Pina (Ed.), *División de poderes e interpretación: hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid, España: Tecnos.

- Radbruch, G. (1999). *Relativismo y derecho*. (L. Villar Borda, trad.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Raz, J. (1986). *El concepto de sistema jurídico: una introducción a la teoría del sistema jurídico*. (R. Tamayo y Salmorán, trad.). Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rifá Soler, J. M. (2011). Encaje constitucional del arbitraje como sistema de solución de conflictos. En M. Richard González, I. Riaño Brun y J. M. Rifá Soler (Coords.), *Estudios sobre arbitraje de consumo* (pp. 29-65). Pamplona, España: Thomson Reuters.
- Rodríguez Mejía, M. (2013). *Medidas cautelares en el proceso arbitral*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico colombiano*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia C-131/1993, de 1 de abril, demanda.
- Sentencia T-570/1994, de 7 de diciembre, principio de la doble instancia/laudo arbitral.
- Sentencia T-057/1995, de 20 de febrero, tribunal de arbitramento/proceso ejecutivo.
- Sentencia C-083/1995, de 1 de marzo, analogía.
- Sentencia C-109/1995, de 15 de marzo, sentencia.
- Sentencia C-431/1995, de 28 de septiembre, arbitramento.
- Sentencia C-037/1996, de 5 de febrero, revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia".
- Sentencia C-242/1997, de 20 de mayo, administración de justicia.
- Sentencia C-400/1998, de 10 de agosto, ley aprobatoria de tratado internacional.
- Sentencia T-608/1998, de 27 de octubre, acción de tutela contra providencias judiciales.
- Sentencia SU047/1999, de 29 de enero, impedimento o recusación en revisión de tutela.
- Sentencia C-163/1999, de 17 de marzo, derecho de acceso a la justicia y mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
- Sentencia C-893/1999, de 10 de noviembre, ley.
- Sentencia C-330/2000, de 22 de marzo, cosa juzgada relativa.
- Sentencia C-1436/2000, de 25 de octubre, demanda de inconstitucionalidad.
- Sentencia C-098/2001, de 31 de enero, arbitramento.
- Sentencia C-557/2001, de 31 de mayo, contraloría.
- Sentencia C-836/2001, de 9 de agosto, doctrina probable.
- Sentencia C-1195/2001, de 15 de noviembre, cosa juzgada constitucional.

Sentencia C-426/2002, de 29 de mayo, Corte Constitucional.

Sentencia SU.837/2002, de 9 de octubre, laudo arbitral.

Sentencia C-1038/2002, de 28 de noviembre, norma legal transitoria.

Sentencia SU.058/2003, de 30 de enero, acción de tutela contra providencias judiciales.

Sentencia T-1228/2003, de 5 de diciembre, acción de tutela interpuesta por ministro contra árbitro.

Sentencia C-569/2004, de 8 de junio, cosa juzgada constitucional.

Sentencia T-920/2004, de 23 de septiembre, acción de tutela contra tribunal de arbitramento y debido proceso.

Sentencia C-590/2005, de 8 de junio, recurso de casación.

Sentencia SU-174/2007, de 14 de marzo, arbitramento.

Sentencia C-335/2008, de 16 de abril, prevaricato.

Sentencia C-378/2008, de 23 de abril, justicia arbitral.

Sentencia C-634/2011, de 24 de agosto, jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional.

Sentencia C-816/2011, de 1 noviembre, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia C-588/2012, de 25 de julio, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia C-304/2013, de 22 de mayo, demanda de inconstitucionalidad sobre interpretación de normas tributarias en materia de impuesto al patrimonio por parte de tribunales y la DIAN.

Sentencia de 2 de mayo de 2013, expte. 21024.

Sentencia C-418/2014, de 2 de julio, demanda de inconstitucionalidad.

Sentencia C-259/2015, de 6 de mayo, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sentencia C-312/2017, de 11 de mayo, sentencia de la Corte Constitucional.

Serrano, J. L. (1999). *Validez y vigencia*. Madrid, España: Trotta.

Sierra Porto, H. A. (2001). *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Sola, J.V. (2001). *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Valbuena Hernández, G. (2008). *La defraudación de la confianza legítima*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Vilajosana Rubio, J. M. (1995). Problemas de identidad de los sistemas jurídicos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del derecho*, 17-18, 331-342. <https://doi.org/10.14198/DOXA1995.17-18.13>
- Zagrebelsky, G. (1987). La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución. En A. López Pina (Ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*. (pp. 161-177). Madrid, España: Tecnos.