

**EL CONTRATO ESTATAL DE ESTABILIDAD JURÍDICA**

**MARÍA ANDREA CALERO TAFUR**

**DOCUMENTO DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA PARA OPTAR AL  
TÍTULO DE MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**DIRECTOR**

**ANTONIO ALJURE SALAME**

**COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**BOGOTÁ D.C.**

**2014**

## TABLA DE CONTENIDO

|  |           |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN .....   | 5         |
| <b>I.    CAPÍTULO PRELIMINAR .....</b>   | <b>11</b> |
| 1.1.    El Contrato de Estabilidad Jurídica .....  | 11        |
| 1.1.1.    Intangibilidad, Estabilidad y Seguridad Jurídicas .....                                | 11        |
| 1.1.2.    Los Contratos de Estabilidad Jurídica en Latinoamérica .....                           | 18        |
| 1.1.3.    La Ley 963 de 2005 .....   | 23        |
| 1.1.3.1.    Historia y Antecedentes .....  | 23        |
| 1.1.3.2.    Características de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Colombia .....           | 33        |
| 1.1.3.3.    La constitucionalidad de la Ley 963 de 2005 .....                                    | 40        |
| 1.1.3.3.1.    Sentencia C-242 de 2.006, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández..... | 40        |
| 1.1.3.3.2.    Sentencia C-320 de 2.006. Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto. ....       | 41        |
| 1.1.3.3.3.    Sentencia C-961 de 2.006, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil. ....         | 43        |
| 1.1.3.3.4.    Sentencia C-155 de 2007, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.....           | 44        |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 1.2.   | El sistema CIADI de la Convención de Washington de 1965.....  | 46  |
| 1.2.1. | Antecedentes.....   | 46  |
| 1.2.2. | Estructura.....   | 48  |
| 1.2.3. | Jurisdicción.....   | 49  |
| II.    | LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA SUSCRITOS POR EL ESTADO COLOMBIANO .....                                  | 55  |
| a.     | Problemas derivados de su suscripción.....  | 55  |
| b.     | La solución de controversias en torno al incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica .....            | 86  |
| III.   | LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....                                     | 94  |
| a.     | El incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica frente a la garantía del trato justo y equitativo..... | 94  |
| b.     | Contratos de Estabilidad Jurídica y arbitraje nacional e internacional..  | 103 |
|        | CONCLUSIONES.....   | 108 |
|        | BIBLIOGRAFÍA.....   | 112 |

## EL CONTRATO ESTATAL DE ESTABILIDAD JURÍDICA

*Escrito por: María Andrea Calero Tafur*  
*Dirigido por: Antonio Agustín Aljure Salame*

## INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización ha generado una de las competencias económicas más fascinantes del mundo: ¿cómo puede lograr un Estado atraer más inversión que los otros Estados?

Las reglas del juego son sencillas: por un lado, existe un inversionista que tiene ingentes recursos para invertir y cuyo campo de acción es el mundo entero, por otro, los países, en especial los que están en vías de desarrollo, entienden que con inversión habrá desarrollo por generación de riqueza, empleo, tributos, infraestructura, e.t.c.

Uno de los instrumentos más socorridos para atraer inversión, además de los estrictamente estructurales de un país, radica en las figuras de las cláusulas de estabilidad y de intangibilidad. Por las primeras, el Estado, en sus relaciones contractuales con extranjeros, se compromete a no prevalerse de facultades soberanas para modificar unilateralmente el contrato, en las segundas, el Estado se obliga a no modificar la ley que pueda tener efectos negativos para la inversión del contratista extranjero.

Muchos países de América han aprobado leyes sobre estabilidad como puede verse en el caso colombiano.

Colombia conoció un primer modelo de estabilidad jurídica con los llamados contratos de estabilidad tributaria en los que un contribuyente, contra el pago de una tarifa de renta superior, se protegía de las variaciones de la legislación tributaria. Es menester reconocer que este tipo de convenios no tuvo éxito en Colombia, pues fueron muy pocos los que solicitaron su suscripción.

Tiempo después Colombia aprobó la Ley 963 de 2005<sup>1</sup> que creó los Contratos de Estabilidad Jurídica<sup>2</sup> con las siguientes características generales:

---

<sup>1</sup> Diario Oficial 45963 de 8 de julio de 2005.

Los suscribe el Estado colombiano con inversionistas nacionales o extranjeros; pueden versar sobre prácticamente cualquier sector de la economía; tienen una duración no menor de 3 años ni mayor a 20; su objeto es no hacer aplicable al contratista normas que desmejoren las condiciones económicas de su inversión o en otras palabras, congelar la legislación vigente al momento de la suscripción del contrato; no pueden recaer sobre impuestos indirectos, seguridad social o impuestos y contribuciones especiales decretados en estados de excepción; sólo se protegen inversiones a partir de una cuantía considerable; el contratista debe pagar una prima por la estabilidad del 1% del valor de la inversión, o del 0,5% en los periodos improductivos, y, por último, las diferencias entre Estado y contratista pueden ser dirimidas por un arbitraje nacional.

A los sistemas de protección nacionales, como el Contrato de Estabilidad Jurídica que acabamos de referir, se suman las garantías que provienen desde el derecho internacional público. Nos referimos a los Tratados Bilaterales de Inversión.

Estos tratados no tienen carácter multilateral como su nombre lo indica y, con el propósito de dar seguridad a una inversión extranjera, definen los activos que se protegen, estipulan los estándares de protección que se reflejan en expresiones como igualdad de trato, trato justo y equitativo, plena seguridad y garantías y por último, establecen un espacio jurisdiccional para solución de litigios que generalmente es el CIADI o cualquier otro mecanismo de arbitraje internacional.

Se considera que hay más de 2000 Tratados Bilaterales de Inversión suscritos en la actualidad y aunque en esencia son similares se distingue un prototipo norteamericano de uno europeo. Vale la pena destacar que estos no son tratados de libre comercio sino mecanismos de protección de inversión extranjera.

---

<sup>2</sup> Que en el caso colombiano tienen naturaleza de Contratos Estatales como se explicará más adelante en este documento. Esta circunstancia es la razón de ser de su título.

Si se tiene en cuenta que la mayoría de negocios del mundo se encauzan dentro del concepto de inversión extranjera, es fácil deducir la enorme importancia de entender los vehículos a través de los cuales se protege pues, el inversionista extranjero analizará como cuestión determinante: (i) la idoneidad y confiabilidad de aquel que conocerá su causa, llámese árbitro o juez; y (ii) las normas sustanciales que definirán la suerte de las disputas que surjan con el Estado receptor de la inversión.

Desde luego, el tema que nos ocupa involucra siempre a un Estado, ya sea porque, desde el punto de vista del derecho interno, ofrece a los inversionistas un Contrato de Estabilidad Jurídica en el ámbito nacional, o porque, a través de la perspectiva internacional, les otorgue garantías como las descritas atrás, a través de un tratado de protección de inversión.

En el caso particular de Colombia, este mismo trabajo fue víctima de la falta de estabilidad jurídica de nuestro país<sup>3</sup>, puesto que, la ley que pretendía ser un instrumento de atracción de inversión a largo plazo terminó teniendo una vida efímera de 7 años en la que, como magro balance, se respetaron al menos los contratos ya suscritos y se ampararon, también, los que estaban a punto de hacerlo al momento de derogarse la ley.

Pero no fue solo el legislador el que cortó las alas de los Contratos de Estabilidad Jurídica: antes de su intervención, la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de la Ley 963 de 2005<sup>4</sup> les propinó un golpe devastador al declarar su exequibilidad condicionada al hecho de que, cuando quiera que la ley se modifique en desmedro de un inversionista protegido por un Contrato de Estabilidad Jurídica, la nueva ley desfavorable, en todo caso, se le aplicará a este, pero el inversionista tendrá acción judicial contra el Estado para que se le resarzan los perjuicios causados derivados del incumplimiento.

---

<sup>3</sup> Se dice que este trabajo fue víctima de la ausencia de garantía de estabilidad jurídica porque cuando comenzó a escribirse, pretendía demostrar que el Contrato de Estabilidad Jurídica podía ser una herramienta eficaz para la atracción de la inversión nacional y extranjera, no obstante, poco después de haber dado inicio a esta tarea la herramienta fue derogada por la Ley 1607 de 26 de diciembre de 2012.

<sup>4</sup> Nos referimos a la Sentencia de la Corte Constitucional C-320 de 24 de abril de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, que en su parte resolutoria dispuso: “Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas”.

Desde el ángulo internacional, la estabilidad jurídica no deja de presentar inconvenientes en el mundo de la inversión extranjera. A los problemas comunes que involucran la definición del concepto de la inversión y de la nacionalidad de la inversión en consideración del vehículo empresarial que formalmente la efectúa, se suma la dificultad determinante de identificar la ley aplicable a cada disputa.

Sobre este tópico, si se trata del derecho internacional habrá que ver si los estándares de protección corresponden a las normas consuetudinarias tradicionales o si, la nueva cultura de los Tratados Bilaterales de Inversión ha creado otros más altos. Además, será importante determinar qué incidencia tiene la ley nacional, normalmente aplicable al caso, por mandato expreso del artículo 42 de la Convención de Washington<sup>5</sup> frente al derecho internacional<sup>6</sup>.

No menos importante es la entreverada situación judicial que se ha creado a efectos de proteger a los inversionistas extranjeros: el artículo 26 de la Convención de Washington<sup>7</sup> prescribe que el consentimiento para dirimir una disputa de inversión a través del mecanismo del CIADI, excluye la posibilidad de ventilar tal diferencia ante cualquier otro tribunal.

Es aquí donde se entrecruzan los caminos, o mejor aún, se está en presencia de una encrucijada concocida por su sigla inglesa como *"fork in the road"*, que, en extremo, plantea el problema de determinar si puede existir una verdadera cosa juzgada respecto de una sentencia arbitral producida en el CIADI frente a una decisión judicial o arbitral de carácter local, y viceversa.

Si no se puede predicar la cosa juzgada, en la práctica, el inversionista podría intentar dos veces obtener una indemnización: ante juez local, y ante juez internacional, y en caso de sentencia

---

<sup>5</sup> Diario Oficial 42704 de 30 de enero de 1996.

<sup>6</sup> Convención de Washington de 1965. Artículo 42. *"(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables. (2) El Tribunal no podrá excimirse de fallar so pretexto de silencio u oscuridad de la ley. (3) Las disposiciones de los precedentes apartados de este Artículo no impedirán al Tribunal, si las partes así lo acuerdan, decidir la diferencia ex aequo et bono"*. (Negritas propias).

<sup>7</sup> Convención de Washington de 1965. Artículo 26. *"Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio"*.



favorable en las dos, su doble indemnización no estaría impregnada con la ilicitud de contrariar el principio de la cosa juzgada.

¿Cómo puede un inversionista tener la oportunidad legal de intentar al menos dos veces obtener una indemnización del Estado, una en el plano nacional y otra en el plano internacional? La respuesta posible que podría ser legal, pero aberrante a la luz de principios de justicia como el de la *restitutio in integrum* y el enriquecimiento injusto, es que la reclamación local tendría como causa el derecho nacional, y la otra, el propio derecho internacional. En lo estrictamente formal, no habría pues violación de la cosa juzgada.

En los anteriores términos este trabajo abordará dos problemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a los Contratos de Estabilidad Jurídica, el primero, desde las perspectiva del derecho nacional; y, el segundo, involucrando ingredientes internacionales.

A efectos de atraer inversión y de generar desarrollo, Colombia debe ser conciente de los problemas jurídicos que se derivarán, en el plano nacional, cuando quiera que, contrario al decir la de Corte Constitucional, el Estado se abstenga de aplicar a un inversionista extranjero una norma nueva que desmejore su situación jurídica, siempre que la menos favorable hubiere sido objeto de congelamiento en el respectivo Contrato de Estabilidad Jurídica (Primero).

Por otra parte, el País también se enfrentará en tribunales CIADI a la aplicación combinada de su propio derecho y del derecho internacional en las causas que ahí se ventilen. Además, tendrá que afrontar las acciones judiciales que se puedan intentar en el plano local, independientemente de la cosa juzgada, en las que seguramente existirá el mismo problema legal y el mismo daño causal (Segundo).

Para desarrollar este plan, presentaremos, un capítulo preliminar que desarrollará la génesis, características y vigencia que de los Contratos de Estabilidad Jurídica, para luego, describir el sistema de arbitraje de inversión establecido en la Convención de Washington de 1965.

Luego, en una segunda parte, examinaremos los problemas jurídicos generados por el clausulado de los 71 Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia (a), y, simularemos los escenarios jurídicos procesales que enfrentará el Estado cuandoquiera que aplique a un inversionista una nueva norma que desmejore su situación, en contravía de otra que identificó como determinante para su inversión y que se encuentra estabilizada en virtud del Contrato de Estabilidad Jurídica (b).

En la tercera parte, identificaremos los estándares internacionales de protección a la garantía de estabilidad jurídica con el fin de determinar qué estándar internacional se quebrantaría si el Estado colombiano incumple un Contrato de Estabilidad Jurídica (a), también, resolveremos el problema de si la cláusula compromisoria pactada en un Contrato de Estabilidad Jurídica impide iniciar un proceso arbitral ante un tribunal internacional instituido para proteger una inversión por un Tratado Bilateral de Inversión (b).

## I. CAPÍTULO PRELIMINAR

### 1.1. El Contrato de Estabilidad Jurídica

Los Contratos de Estabilidad Jurídica son modalidades especiales de lo que en la práctica internacional se conocen como cláusulas de intangibilidad y cláusulas de estabilidad: por las primeras, el Estado, en sus relaciones contractuales con extranjeros, se compromete a no prevalerse de facultades soberanas para cambiar unilateralmente el contrato y en las segundas, el Estado se obliga a no modificar la ley que pueda tener efectos negativos para el contratista extranjero.

En este segmento nos ocuparemos entonces de: (i) definir los conceptos de intangibilidad, estabilidad y seguridad jurídicas, (ii) describir el panorama de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Latinoamérica, para finalmente, (iii) adentrarnos a la tipología de contrato que, para el caso colombiano, creó la Ley 963 de 2005.

#### 1.1.1. Intangibilidad, Estabilidad y Seguridad Jurídicas

Los conceptos de intangibilidad, seguridad y estabilidad<sup>8</sup> jurídica dan la impresión de ser términos equivalentes, aun cuando no lo son. Si nos adentramos en la literalidad de las expresiones encontramos que, la intangibilidad, se concibe como cualidad de intangible, última expresión esta que indica que no debe, o no puede tocarse<sup>9</sup>.

Por su parte, la estabilidad, se toma como cualidad de estable, adjetivo que, en sus acepciones más pertinentes, denota algo que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer o que permanece en un lugar durante mucho tiempo<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Estos dos últimos tienen un sentido ya definido desde el Derecho Internacional.

<sup>9</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=intangible>

<sup>10</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=estable>

En cambio, la seguridad, es la cualidad de seguro. Y este último adjetivo, denota algo cierto, indubitable y en cierta manera infalible. Firme, constante y que no está en peligro de faltar o caerse<sup>11</sup>.

La seguridad jurídica, es tal vez, de las tres, la expresión más conocida por los abogados y, su impacto en la sociedad es tal, que ha sido definida como término por la Real Academia de la Lengua.

En ese diccionario, la expresión se entiende como una cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación<sup>12</sup>.

Pues bien, cada una de estas características, cuando se lleva al campo jurídico, materializa una garantía distinta para los inversionistas, en el marco de la celebración y ejecución de un contrato, cuya fuente será una cláusula del citado contrato, así:

**Intangibilidad:** Como lo explicamos en la introducción, este concepto refiere a que un Estado contratante no pueda prevalerse de su calidad de ente soberano, para modificar unilateralmente, el acuerdo que ha celebrado con su contratista, por regla general, inversionista.

Entonces, tal y como lo indica la literalidad del concepto, una cláusula de intangibilidad en un contrato, implica que este no debe, o no puede, tocarse, ni siquiera aupado un Estado en sus facultades *iure imperii*.

Según el “*Dictionnaire De Droit International Public*”<sup>13</sup> la cláusula de intangibilidad es aquella insertada en contratos de inversión o de desarrollo por la cual el Estado contratante se obliga expresamente a no ejercer sus prerrogativas y competencias legislativas o ejecutivas con miras a la modificación del contrato sin el consentimiento de la parte privada extranjera. Agrega el diccionario que su propósito es neutralizar el poder que tiene el Estado contratante conforme a

---

<sup>11</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=seguro>

<sup>12</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=seguridad>

<sup>13</sup> Dictionnaire De Droit International Public, “Clause d’intangibilité”, (Bruylant Bruxelles: Bruylant/Auf, 2001), p. 182.

su derecho nacional para modificar el contrato por una medida unilateral tal como la terminación o la anulación, la caducidad de la concesión o de la autorización, la nacionalización, la expropiación o la no prórroga de contratos o títulos mineros.

Según el mismo diccionario, las cláusulas de intangibilidad son menos frecuentes en la práctica que las de estabilidad, lo que hace que se asimilen unas con otras. Finalmente, la misma fuente indica que muchos contratos incluyen, simultáneamente, una cláusula de estabilización y otra de intangibilidad que, en ciertos casos, se distinguen cuidadosamente, como ocurre con el acuerdo celebrado entre Grecia y la sociedad francesa *Péchiney* en 1960, cuyo artículo 27 estipula, de una parte, que las disposiciones de la convención no pueden ser modificadas ni anuladas sino en virtud de un acuerdo entre las partes, y de otra, que ninguna norma será aplicable en la medida en que sea contraria a las disposiciones del propio artículo 27.

Entonces, la primera parte del artículo evidencia la existencia de una cláusula de intangibilidad, mientras que su parte final deja ver una de estabilidad.

**Estabilidad Jurídica:** Como se expuso en precedencia, la estabilidad jurídica denota la permanencia en el tiempo de las normas vigentes, con el fin de, por un lado, orientar al inversionista, al sector público y al privado; y por otro, no dar lugar a contradicciones que hagan fracasar los proyectos de inversión desde la perspectiva económica.

En efecto, desde la perspectiva jurídica, la estabilidad no es nada distinto a esa característica que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer, o que permanece en un lugar durante mucho tiempo.

La claridad en cuanto a las reglas de juego es un asunto determinante a la hora de tomar la decisión de ejecutar un proyecto de inversión. Decisiones en cuanto al monto invertido y al sector de la economía en el que se invierte, están sustentadas en la normativa vigente al momento de concebir el proyecto, por lo que, cualquier inversionista sostendrá que la estabilidad normativa, respecto de aquellas reglas de juego determinantes para su inversión, constituye una expectativa legítima.

Es por lo anterior, que a través de cláusulas de este tipo, el Estado se obliga a garantizar a los inversionistas con quienes las pacta, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, aquellos tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

En cuanto a las técnicas para la aplicación de estas cláusulas, suelen distinguirse varias. De un lado, está la técnica de la congelación del derecho interno, que es la más comúnmente utilizada, de otro, la de la inopolibilidad y, finalmente, la incorporación de parte de ese ordenamiento al contrato<sup>14</sup>.

El *“Dictionnaire De Droit International Public”*<sup>15</sup> también se ocupa de la cláusula de estabilidad y la define como aquella insertada en contratos de inversión o de desarrollo entre un Estado y un inversionista privado, en virtud de la cual el derecho aplicable al contrato es fijado, y congelado, en la fecha de conclusión del contrato, limitando así el ejercicio por parte del Estado de su competencia legislativa o reglamentaria respecto del contrato en cuestión.

Explica el diccionario que el propósito de la cláusula es neutralizar o atenuar las consecuencias que un cambio posterior de la legislación, o de la reglamentación, decidido por el Estado (o por autoridades públicas) parte en el contrato, pueda tener sobre el contrato o algunas de sus cláusulas.

El profesor Antonio Aljure Salame trae como ejemplo de cláusula de estabilización el artículo 24 del acuerdo entre el gobierno griego y la compañía Esso Hellenic Inc. Que es del siguiente tenor: *“(1) El Estado griego garantiza a la sociedad que ninguna ley especial o cualquier otra medida administrativa terminará o reformará este acuerdo, a menos que se acuerde expresamente con la sociedad. (2) La sociedad y sus operaciones y propiedades en Grecia, estará sujetas a las leyes y normas griegas vigentes en*

---

<sup>14</sup> Angel G. Chueca Sancho, *“Contratos entre Estados y Empresas Extranjeras y Derecho Internacional Público”*. [citado el 5 de febrero de 2014]: disponible en [http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/1989/1989\\_6.pdf](http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/1989/1989_6.pdf)

<sup>15</sup> Dictionnaire De Droit International Public, “Clause d’stabilisation”, (Bruylant Bruxelles: Bruylant/Auf, 2001), p. 181.

*cada momento en cuanto no sean contrarias a los términos del presente acuerdo. [En] caso de existir un conflicto, bien ahora o en el futuro, los términos y condiciones de este acuerdo prevalecerán y las estipulaciones de la normativa antes mencionada no tendrán efecto alguno en lo que concierne a la sociedad y sus operaciones y propiedad en Grecia”<sup>16</sup>.*

**Seguridad Jurídica:** entendida, desde la perspectiva de la resolución de conflictos, como la posibilidad de realizar pronósticos, más o menos, certeros, de la forma en la que los tribunales resolverán las disputas en caso de conflicto, partiendo de la base del respeto por el precedente.

Concluye Diego E. López Medina<sup>17</sup> que el concepto de “seguridad jurídica” está de moda para unos y para otros. Explica que el origen de esta moda puede ubicarse en la teoría económica de los últimos treinta años:

*“Esta teoría ha venido utilizando el concepto de “seguridad jurídica” de forma algo inusual. El argumento es el siguiente: cuando alguien invierte en algún emprendimiento desea naturalmente apropiarse el 100% de los frutos económicos del mismo. La concreción de los frutos esperados por el emprendedor depende, entre otros factores, del marco jurídico existente. Cualquier plan de negocios aspira a que (i) el derecho imponga la menor cantidad posible de “costos” en la ejecución del mismo y a que (ii) el derecho minimice (dentro de lo posible) la distribución de ingresos a terceros que sean ajenos a los inversionistas originales. Un derecho diseñado con estas dos reglas generales genera confianza por parte del inversionista ya que evidentemente maximiza su ingreso. **Bajo esta visión, la seguridad jurídica de la teoría económica está íntimamente relacionada con la maximización de las llamadas libertades económicas.** Una optimización de la apropiación de ganancias se correlaciona así con una optimización de la “seguridad jurídica” que las libertades económicas proporcionan a los inversionistas. Esta confianza económica es denominada “seguridad jurídica” y, según afirman sus proponentes, es la forma institucional más expedita para alcanzar el crecimiento y la prosperidad económica de una sociedad. Los inversionistas, por tanto, estarían particularmente*

---

<sup>16</sup> Antonio Aljure Salame, “El contrato internacional” (Bogotá: Legis, 2011). p 155 y 156.

<sup>17</sup> Diego E. Lopez Medina, “¿Qué es la seguridad jurídica?” (De Justicia, 23 de mayo de 2006) [citado el 5 de febrero de 2014] disponible en: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura\\_juridica\\_y\\_educacion&publicacion=382](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura_juridica_y_educacion&publicacion=382)

*interesados en el cumplimiento estable, regular y estandarizado del sistema jurídico (siempre que éste maximice sus ingresos)*<sup>18</sup>. (Negrillas propias).

Desde esta perspectiva, que como veremos más adelante es la que asumen algunos de los inversionistas en el marco de las disputas de inversión ventiladas en el CIADI, la estabilidad y la seguridad jurídica confluyen en una misma finalidad. No obstante, el Profesor López cierra su argumento con la siguiente conclusión: *“la verdadera seguridad jurídica dentro de un estado de derecho tiene que ser algo más generosa: es fundamental que todos los actores económicos (emprendedores y trabajadores, productores y consumidores, acreedores y deudores, sector público y privado) entiendan que la seguridad jurídica no solamente se exige, sino que también se otorga. Que la seguridad jurídica no solo vale de las normas que me benefician, sino también de aquellas que protegen los ingresos y expectativas de otros. Y que la seguridad jurídica, por tanto, está finalmente conectada con una distribución equitativa del ingreso social porque sólo en ese marco es posible pensar que el derecho pueda ser estable a mediano o largo plazo. Los emprendedores e inversionistas son tanto regulados como reguladores de la vida de los demás. Sus ingresos dependen de la seguridad jurídica que les brinde el estado; pero el ingreso de otros grupos sociales depende de la seguridad jurídica que ellos a su vez estén dispuestos a brindar”*.

Sin embargo, la seguridad jurídica tradicionalmente concebida, es mucho más simple, porque en su definición tradicional no involucra elementos económicos, pero es un concepto que, por definición, genera tensión con la idea de justicia.

Explica L. Recasens Siches<sup>19</sup> que esa esencia del derecho corresponde a la función de seguridad. *“Si suprimimos la urgencia de un saber a qué atenerse en lo fundamental de las relaciones colectivas, de un saber a qué atenerse ciertamente y con la seguridad de que efectivamente será así (porque para imponerlo se empleará toda la coacción necesaria), ha desaparecido el sentido del derecho”*.

---

<sup>18</sup> Diego E. Lopez Medina, *“¿Qué es la seguridad jurídica?”* (De Justicia, 23 de mayo de 2006) [citado el 5 de febrero de 2014] disponible en: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura\\_juridica\\_y\\_educacion&publicacion=382](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura_juridica_y_educacion&publicacion=382)

<sup>19</sup> Luis Recasens Siches, *“Tratado General de Filosofía del Derecho”*, (México: Porrúa, 5ª Edición, 1975) p. 224.



La seguridad jurídica, explica Humberto Ávila, puede hacer referencia a un elemento de la definición de derecho y, en esa función, ser una condición estructural de cualquier ordenamiento jurídico. Explica

*“En ese sentido, un ordenamiento jurídico privado de certeza no podrá, por definición, ser considerado -jurídico-. Esta concepción la sostuvieron muchos autores, entre los de que destacan algunos. Así, RADBRUCH, afirma que la seguridad jurídica, junto a la justicia y la conformidad afines, son elementos que componen el núcleo del derecho y son los que este no se caracteriza<sup>20</sup>. BOBBIO, sostiene que la seguridad jurídica no es sólo una exigencia de la coexistencia ordenada del hombre, sino también un “elemento intrínseco del derecho”, destinado a evitar la arbitrariedad y garantizar la igualdad, sin que siquiera se pueda imaginar un ordenamiento jurídico en el que no subsista una garantía mínima de seguridad<sup>21</sup>. FULLER, afirma que sin seguridad jurídica simplemente no se puede hablar de derecho y enumera varios elementos que forman parte de lo que el denomina moralidad del derecho, como ambiente social de reciprocidad de expectativas basado en el conocimiento de reglas vigentes que permitan anticipar el obrar ajeno<sup>22,23</sup>.*

En suma, la intangibilidad se predica del contrato en tanto su prohibición de modificación unilateral, la estabilidad, de las normas y, la seguridad, de la aplicación de estas últimas.

La estabilidad, por su parte, puede materializarse por el congelamiento de las normas vigentes, lo que conlleva abstención de la potestad legislativa en su perspectiva más fuerte, la inoponibilidad de aquellas nuevas que sean desfavorables o la celebración de acuerdos a los que se incorpore parte del ordenamiento jurídico.

---

<sup>20</sup> G. Radbruch, “*Rechtsphilosophie. Studienausgabe*”, (Heidelberg: C.F. Müller, 2ª Edición, 2003) p. 73.

<sup>21</sup> N. Bobbio, “La certeza del diritto é un mito?”, *Rivista Internazionale Di Filosofia del Diritto*, No. 28, 1951, p. 150 y 151.

<sup>22</sup> L. Fuller, “*Anatomy of Law*”, (Connecticut: Greenwood, 1968) p. 73.

<sup>23</sup> Humberto Ávila, “*Teoría de la Seguridad Jurídica*” (Madrid: Marcial Pons, 2012) p. 91.

### 1.1.2. Los Contratos de Estabilidad Jurídica en Latinoamérica

El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo, impulsaron las estrategias o principios del Consenso de Washington, con políticas institucionales que fueron exigidas a los países latinoamericanos para poder acceder a sus créditos y colaboración.

Uno de los mecanismos o herramientas más implementados en Latinoamérica ha sido el del Contrato de Estabilidad Jurídica o Convenio de Estabilidad Jurídica, con la finalidad de mejorar el clima de inversión, para que los flujos de capital y los inversionistas tengan más estabilidad en las normas del Estado receptor y, de esta forma, no caigan en una incertidumbre de tipo normativo que ponga en riesgo la inversión realizada.

Así, por ejemplo se destacan las siguientes experiencias en Latinoamérica<sup>24</sup>:

**Panamá:** Panamá otorga estabilidad a aquellas inversiones nacionales o extranjeras superiores o iguales a US\$2.000.000 que se realicen en los siguientes sectores: turismo; industria; agricultura; agroforestal; infraestructura; servicios públicos; minería y petróleo.

El Ministerio de Comercio es la entidad que se encarga de efectuar el registro, mediante el cual al inversionista se le garantiza que gozará de estabilidad jurídica en materia tributaria nacional y municipal, laboral, libre transferencia de capitales, aduanera y exportadora.

La estabilidad se concede por 10 años, excepto cuando se trata de impuestos municipales, caso en el cual se otorga por solo 5 años. La estabilidad sólo puede ser variada en casos de utilidad pública o interés social, de lo contrario, se genera para el inversionista el derecho a ser indemnizado.

---

<sup>24</sup> Exposición de motivos de la Ley 963 de 2005.

**Perú:** Perú garantiza estabilidad jurídica en el impuesto a la renta (tasa más 2 puntos porcentuales) en el régimen laboral, en la libre transferencia de capitales y en los regímenes de exportación y de zonas francas, a aquellas inversiones nacionales o extranjeras de al menos US\$5.000.000 que se realicen en cualquier sector, o US\$10.000.000 en el sector de minería e hidrocarburos. La estabilidad se garantiza por 10 años mediante un convenio.

A diferencia de lo que ocurre con Colombia, la garantía de estabilidad a los inversionistas extranjeros y nacionales tiene origen en la propia Norma Superior. El artículo 62 de la Constitución Política del Perú, establece que la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Además dispone que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase y que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Seguidamente indica que: *“mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”*.

**Chile:** A diferencia de los otros países, Chile incentiva, mediante contratos de inversión, solamente inversiones extranjeras que sean efectuadas en cualquier sector. Los contratos de inversión establecen estabilidad jurídica al impuesto a la renta (tasa fija de 42%) a ciertos impuestos indirectos para maquinaria y equipos relacionados con el proyecto de inversión, al régimen arancelario para la importación de maquinaria, a equipos que no sean fabricados en el país y, a la libre transferencia de capitales.

La estabilidad jurídica se otorga generalmente por 10 años, o hasta por 20 años cuando la inversión sea en un proyecto extractivo y su monto sea igual o superior a US \$ 50.000.000.

**Ecuador:** Ecuador promueve la celebración de contratos de inversión para inversiones nacionales o extranjeras de monto igual o superior a US\$500.000 que se efectúen en cualquier

sector. Mediante los contratos de inversión se garantiza al inversionista estabilidad jurídica en materia de impuesto a la renta, libre transferencia de capital y régimen de exportaciones.

La estabilidad se concede por 10 años cuando la inversión se efectúa en una empresa ya existente, o por 20 años si para el efecto se constituye una empresa nueva.

**Venezuela:** En octubre de 1999, el entonces Presidente Hugo Chávez dictó el Decreto- Ley No. 356 para la promoción y protección de la inversión extranjera en Venezuela. El artículo 17 de dicha norma prevé la posibilidad de celebrar Contratos de Estabilidad Jurídica.

El propósito de los contratos de estabilidad jurídica es garantizar la estabilidad de condiciones económicas, tales como: regímenes de impuestos nacionales vigentes y de promoción de exportaciones. Igualmente otorga al inversionista un marco jurídico estable por un periodo de 10 años.

Se pueden beneficiar de los contratos la persona natural o jurídica, consorcios o agrupaciones empresariales de venezolanos o extranjeras, quienes deberán presentar un proyecto de inversión y cumplir con al menos uno de los siguientes requisitos:

- i. Crear 50 o más nuevos puestos de trabajo directos;
- ii. Presentar un programa de desarrollo de producción y competitividad de empresas venezolanas involucradas en el proceso de inversión;
- iii. Presentar un contrato mediante el cual los accionistas o participantes en la empresa receptora de la inversión transfieran la tecnología a ser utilizada en el proyecto de inversión;
- iv. Presentar un contrato mediante el cual los accionistas o participantes en la empresa receptora de la inversión formen el recurso humano de dicha empresa, o realicen

actividades de investigación y desarrollo que generen innovaciones en los procesos productivos de dicha empresa.

A continuación, se destacan algunas de las principales características de los mecanismos implementados por los países antes citados<sup>25</sup>:

| TEMA   | CHILE   | COLOMBIA  | ECUADOR  | PERÚ  | VENEZUELA  |
|--|---|---|--|---|--|
| <b>MARCO LEGAL Y FECHA DE EXPEDICIÓN</b>         | Decreto con fuerza de Ley 523 de 1993   | Ley 963 de 2005   | Ley 46 de diciembre 19 de 1997   | Decreto Ley 757 de noviembre 13 de 1991   | Decreto 356, de octubre 3 de 1999  |
| <b>DENOMINACIÓN</b>                              | Contratos de inversión extranjera   | Contratos de estabilidad jurídica   | Contratos de estabilidad jurídica  | Convenios de estabilidad jurídica   | Contratos de estabilidad jurídica  |
| <b>SUJETOS</b>                                   | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Personas naturales y jurídicas extranjeras</li> <li>- Chilenos con residencia y domicilio en el exterior que hagan inversiones en Chile</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Inversionistas nacionales y extranjeros</li> <li>- Personas naturales o jurídicas</li> <li>- Consorcios</li> </ul> | Inversionista extranjero   | No especifica a qué tipo de inversionista está orientado  | Nacionales y extranjeros   |
| <b>FORMALIDADES</b>                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>- El contrato se debe solemnizar mediante Escritura Publica</li> <li>- Se rige por las normas civiles</li> </ul>                                     | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Están regidos por las normas de contratación estatales</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Presentar solicitud al Ministerio de Comercio Exterior</li> <li>- El contrato se eleva a escritura publica</li> <li>- Se rige por normas civiles</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Está regido por las normas civiles</li> <li>- Se celebra por Escritura Publica</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Lo celebran diferentes organismos del Estado</li> <li>- Están regidos por normas administrativas</li> <li>- Deben tener visto bueno del SENIAT</li> <li>- Solo entran a regir cuando el Congreso lo autorice</li> </ul> |
| <b>ACTIVIDADES AUTORIZADAS PARA LA INVERSIÓN</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Todas las áreas económicas</li> <li>- Se debe pedir autorización al Comité de Inversiones Extranjeras:</li> <li>a) Aquellas cuyo</li> </ul>        | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se permiten en todas las áreas de la economía</li> <li>- Excepto: inversiones de portafolio</li> </ul>             | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Todos los sectores económicos</li> <li>- Excepto: áreas estratégicas del Estado</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Concesiones y derecho sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles, fuentes de energía y otros recursos dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras del país.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- Áreas específicas establecidas por el Estado.</li> <li>- Se establece la expropiación con indemnización por motivos de utilidad pública.</li> </ul>   |

<sup>25</sup> La información fue tomada de: Luz Dary Serrato Buitrago, “Una Visión desde el Derecho Comparado de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela”, [citado el 1 de febrero de 2013] p. 212 y 213, disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/contratos-de-estabilidad-juridica-en-chile-colombia-ecuador-peru-venezuela.htm>

| TEMA                                    | CHILE  | COLOMBIA  | ECUADOR   | PERÚ  | VENEZUELA   |
|---|--|---|---|---|---|
|   | valor exceda aunicación<br><br>b) Las inversiones de países extranjeros o por una persona jurídica extranjera de derecho público   |   |   |   |   |
| <b>DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS</b>   | - La estabilidad tributaria<br><br>- Libre remisión al exterior del capital de la inversión y utilidades líquidas<br><br>- Libre convertibilidad al mejor precio<br><br>- Estabilidad en las demás normas nacionales | - Estabilidad tributaria<br><br>- Libre remisión al exterior del capital de la inversión y utilidades líquidas<br><br>- Libre convertibilidad al mejor precio<br><br>- Estabilidad en las demás normas nacionales | - Estabilidad tributaria<br><br>- Libre remisión al exterior del capital de la inversión y utilidades líquidas<br><br>- Libre convertibilidad al mejor precio<br><br>- Estabilidad en las demás normas nacionales | - Estabilidad tributaria<br><br>- Libre remisión al exterior del capital de la inversión y utilidades líquidas<br><br>- Libre convertibilidad al mejor precio<br><br>- Estabilidad en las demás normas nacionales | - Estabilidad tributaria<br><br>- Libre remisión al exterior del capital de la inversión y utilidades líquidas<br><br>- Libre convertibilidad al mejor precio y la estabilidad en las demás normas nacionales<br><br>- Brinda beneficios económicos para los nacionales y expropiación en caso de utilidad pública así como en las remesas al exterior se restringen en casos especiales. |
| <b>MONTOS DE INVERSIÓN</b>              | De 5'000.000.000 millones de dólares en adelante   | Inversiones superiores a 2.236.916.00 de dólares americanos   | Inversiones superiores a 500.000.000 mil dólares americanos   | Inversiones superiores a 2.000.000.000 millones de dólares  | No determina cuantía  |
| <b>TEIMPO O PLAZO PARA LA INVERSIÓN</b> | 10 años, el cual puede prorrogarse, pero no podrá exceder de 20 años.  | Plazo mínimo es de 3 años y un plazo máximo de 20 años.   | Plazo general 10 años; proyectos productivos 20, prorrogables a 15 y 25 años respectivamente.   | 10 años contados a partir de la fecha de su celebración.  | Máximo 10 años contados a partir de la fecha de su celebración.   |
| <b>SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS</b>        | La ley no regula esta materia  | Se establece la Cláusula Compromisoria, mediante Tribunal de Arbitramento Nacional, regido por normas nacionales  | Se deben someter a Tribunales Arbitrales internacionales o los que establezcan los convenios firmados por el Ecuador con terceros países  | Se deben someter a Tribunales Arbitrales internacionales establecidos en convenios firmados por el Perú   | Se pueden someter a Tribunales internacionales o nacionales a elección del solicitante  |

A manera de conclusión se puede decir que en la mayoría de normas que regulan los Contratos de Estabilidad Jurídica existen puntos de coincidencia, pero hay otros que varían según la conveniencia de los Estados, es decir, según su interés de inversión. No obstante, en

Latinoamérica, no todos los países han implementado Contratos o Convenios de Estabilidad Jurídica como instrumentos de política de atracción de inversiones nacionales y extranjeras.

### **1.1.3. La Ley 963 de 2005**

El 8 de julio de 2005, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 963 de ese año *“Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”*. Merece la pena referirse a ella.

#### **1.1.3.1. Historia y Antecedentes**

La Ley 963 de 2005 realmente materializa un segundo intento del legislador en lo que a Contratos de Estabilidad Jurídica<sup>26</sup> se refiere.

Recordemos que luego de la crisis financiera que afrontó el país en los 80, se vio la necesidad reemplazar el modelo proteccionista y adoptar tendencias neoliberales, en ese momento, la inversión extranjera se tornó en un mecanismo para obtener capital y contrarrestar el déficit interno.

Fue precisamente mediante la expedición de la Leyes 1ª de 1991<sup>27</sup> y 223 de 1995<sup>28</sup> que el Gobierno inició un programa de modernización e internacionalización de la economía colombiana, alejado de las políticas restrictivas anteriormente expuestas.

---

<sup>26</sup> El Contrato de Estabilidad Jurídica aprobado con la Ley 963 de 2000, sin lugar a dudas, tiene naturaleza jurídica de Contrato Estatal. Recordemos que el artículo 1º de la referida ley explica que a través de estos contratos el Estado, como parte contratante, garantiza a los inversionistas la estabilidad jurídica determinante para su inversión. Además, en los términos del artículo 4º estos deberán suscribirse por el Ministro del ramo en el que aquella se efectúe. Es por lo anterior, además si se tiene en cuenta que la definición de Contrato Estatal de la Ley 80 de 1993 (Art. 2) es del tipo orgánico, que es válido concluir que estamos frente a un verdadero Contrato Estatal, por el sólo hecho de fungir como contratante La Nación. Tema distinto será el de la ley aplicable al Contrato Estatal, asunto que deberá resolverse conforme los parámetros del artículo 13 del Estatuto de Contratación.

<sup>27</sup> Diario Oficial 39626 de 10 de enero de 1991.

<sup>28</sup> Diario Oficial 43235 de febrero 11 de 1998.

Una primera legislación hito sobre el particular, se dictó con la expedición de la Ley 49 de 1990 *“por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones”*.

El artículo 21 de la Ley 49 de 1990<sup>29</sup> exoneró hasta por cinco años del impuesto de remesa al inversionista que reinvirtiera sus utilidades en el país. Así lo señaló la norma:

*“Artículo 21. Impuesto de remesas sobre utilidades obtenidas a través de sucursales. Adicionase el artículo 319 del Estatuto Tributario con los siguientes incisos:*

*En el caso de sucursales de sociedades u otras entidades extranjeras, el impuesto de remesas se causa por la simple obtención de utilidades comerciales en Colombia, las cuales se presumen remesadas al exterior.*

***Sin embargo, cuando se inviertan en el país estas utilidades el pago del impuesto así causado, se diferirá mientras la reinversión se mantenga. Si dicha inversión se mantuviere durante diez (10) años o más se exonerará del pago de este impuesto”*** (Negrillas fuera del texto original).

Más adelante, la Ley 223 de 1995 *“por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”*, adicionó el artículo 240 del Estatuto Tributario<sup>30</sup> e instauró, por primera vez en Colombia, un régimen especial de estabilidad jurídica para los contribuyentes.

Consistió en la aceptación por parte del inversionista de una tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios del régimen especial de estabilidad, de dos puntos porcentuales (2%) adicionales, a la tarifa vigente al momento de la suscripción del contrato individual respectivo.

El inversionista que pagaba la sobretasa, recibía a cambio una garantía de estabilidad tributaria, mediante la suscripción de un contrato con el Estado que podría tener una vigencia de hasta

---

<sup>29</sup> Diario Oficial 39615 de 31 de diciembre de 1990.

<sup>30</sup> Diario Oficial 38756 de 30 de marzo de 1989.



diez (10) años, y que le garantizaba que cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciera con posterioridad a la suscripción del contrato y durante la vigencia del mismo, o cualquier incremento a las tarifas del impuesto de renta y complementarios, por encima de las tarifas pactadas, que se decretare durante tal lapso, no le sería aplicable.

El texto normativo así lo expuso:

*“ARTÍCULO 169. Régimen Especial de Estabilidad Tributaria. Adicionase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:*

*"ARTÍCULO 240-1. Régimen Especial de Estabilidad Tributaria. Créase el régimen especial de estabilidad tributaria aplicable a los contribuyentes personas jurídicas que opten por acogerse a él. La tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios del régimen especial de estabilidad, será superior en dos puntos porcentuales (2%), a la tarifa del impuesto de renta y complementarios general vigente al momento de la suscripción del contrato individual respectivo.*

*La estabilidad tributaria se otorgará en cada caso mediante la suscripción de un contrato con el Estado y durará hasta por el término de diez (10) años. Cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciera con posterioridad a la suscripción del contrato y durante la vigencia del mismo, o cualquier incremento a las tarifas del impuesto de renta y complementarios, por encima de las tarifas pactadas, que se decretare durante tal lapso, no le será aplicable a los contribuyentes sometidos a este régimen especial.*

*Cuando en el lapso de duración del contrato se reduzca la tarifa del impuesto de renta y complementarios, la tarifa aplicable al contribuyente sometido al régimen de estabilidad tributaria, será igual la nueva tarifa aumentada en los dos puntos porcentuales.*

*Los contribuyentes podrán renunciar por una vez al régimen especial de estabilidad antes señalado y acogerse al régimen general, perdiendo la posibilidad de someterse nuevamente al régimen especial.*

*Las solicitudes que formulen los contribuyentes para acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria, deberán presentarse ante el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales o su delegado, quien suscribirá el contrato respectivo, dentro de los 2 meses siguientes a la formulación de la solicitud. Si el contrato no se suscribiere en este lapso, la solicitud se entenderá resuelta a favor del contribuyente, el cual quedará cobijado por el régimen especial de estabilidad tributaria.*

*Los contratos que se celebren en virtud del presente artículo deben referirse a ejercicios gravables completos”.*

La Corte Constitucional al analizar la posición del H. Consejo de Estado sobre el régimen de estabilidad tributaria consagrado por la Ley 223 de 1995, sintetizó como sus características básicas las siguientes:

*“(i) se aplica exclusivamente a contribuyentes personas jurídicas que manifestaran acogerse al mismo; (ii) una vez el interesado ingresaba al régimen, la tarifa del impuesto de renta y complementarios se aumentaba en el 2% de la general vigente al momento de suscribirse el contrato o de operar el silencio administrativo positivo; (iii) la duración era hasta por 10 años; (iv) no se le aplicaba al contribuyente cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciera con posterioridad al momento de ingresar al régimen o durante su vigencia, ni las tarifas superiores en el impuesto de renta y complementarios diferentes de las pactadas que fuesen decretadas durante el mismo plazo; (v) si se disminuía la tarifa del impuesto de renta y complementarios, la aplicable era la nueva tarifa aumentada en el 2%; y (vi) se permitía la renuncia al régimen”<sup>31</sup>.*

Durante la mayor parte de su vigencia el régimen especial de estabilidad tributaria, creado por la Ley 223 de 1995 y derogado por la Ley 633 de 2000<sup>32</sup>, tuvo escasa aplicación.

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto

<sup>32</sup> Diario Oficial 44275 de 29 de diciembre de 2000.

Por lo anterior, la Ley 633 de 2000 “*por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial*” optó por derogar tal posibilidad.

Debido a que los contribuyentes pretendieron acogerse a la figura de estabilidad para evitar el pago de los futuro impuestos, que implementaría el Gobierno a través de la reforma tributaria del año 2000, se decidió con la expedición del artículo 134 de la Ley 633 derogar expresamente el 240-1 del Estatuto Tributario, y así, el régimen especial de estabilidad tributaria.

En concreto, el Estado Colombiano, con el fin de no ser ajeno a estas prácticas y en su afán por estimular tanto la inversión nacional como la extranjera, ha suscrito diversos tratados internacionales<sup>33</sup> orientados al reconocimiento de derechos del inversionista extranjero, los cuales tienen su origen en las cláusulas convencionales tales como aquella de la nación más favorecida<sup>34</sup> y del trato nacional<sup>35</sup>, la protección judicial de sus inversiones y los mecanismos para solucionar las controversias<sup>36</sup>.

Por su parte, la normativa interna Colombiana también se ha ocupado del tema, es así que como antecedente, en palabras de la Corte Constitucional<sup>37</sup>, se destaca que:

*“(...) la Ley 223 de 1995, en su artículo 169, derogado por medio de Ley 633 de 2000, creó un régimen de estabilidad jurídica, por medio del cual las empresas, nacionales o extranjeras,*

---

<sup>33</sup> Entre otros, Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994; el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones, suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1994, y el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito en Lima el 26 de abril de 1994.

<sup>34</sup> “Este principio impone a los países firmantes del acuerdo multilateral, la no discriminación entre sus interlocutores comerciales y la no discriminación entre sus propios productos, servicios o ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos extranjeros” [citado el 10 de febrero de 2012] disponible en: <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/91201/brblaa559866.pdf>

<sup>35</sup> “Principio según el cual cada Miembro concede a los nacionales de los demás el mismo trato que otorga a sus nacionales. El artículo III del GATT exige que se conceda a las mercancías importadas, una vez que hayan pasado la aduana, un trato no menos favorable que el otorgado a las mercancías idénticas o similares de producción nacional. En el artículo XVII del AGCS y el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC también se establece el trato nacional en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, respectivamente.” [citado el 10 de febrero de 2012] disponible en: [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/glossary\\_s/trato\\_nacional\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/trato_nacional_s.htm)

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencias C - 358 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, C - 379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C - 008 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C - 294 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 24 de abril de 2006, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

*podían contar con seguridad jurídica en sus cargas tributarias, por un período hasta de 10 años, a cambio de aceptar una tarifa superior en dos puntos porcentuales en el impuesto sobre la renta, previo contrato celebrado con la DIAN. En tal sentido, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>38</sup> en la materia, dicho régimen de estabilidad tributaria se caracteriza por (i) aplicarse exclusivamente a contribuyentes personas jurídicas que manifestaran acogerse al mismo; (ii) una vez el interesado ingresaba al régimen, la tarifa del impuesto de renta y complementarios se aumentaba en el 2% de la general vigente al momento de suscribirse el contrato o de operar el silencio administrativo positivo; (iii) la duración era hasta por 10 años; (iv) no se le aplicaba al contribuyente cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciera con posterioridad al momento de ingresar al régimen o durante su vigencia, ni las tarifas superiores en el impuesto de renta y complementarios diferentes de las pactadas que fuesen decretadas durante el mismo plazo; (v) si se disminuía la tarifa del impuesto de renta y complementarios, la aplicable era la nueva tarifa aumentada en el 2%; y (vi) se permitía la renuncia al régimen.*

*Sobre el particular, cabe señalar que con la introducción en la reforma tributaria de 1995 de dicho régimen de estabilidad jurídica se buscaba otorgar tranquilidad a los inversionistas, especialmente extranjeros<sup>39</sup>, en relación con los tributos a los cuales se encuentran sometidos, en especial, en lo atinente a la tarifa máxima aplicable en el impuesto sobre la renta y complementarios, medida que se estimó en su momento necesaria y útil en atención a las constantes reformas tributarias a que se encuentran sujetos los contribuyentes, las cuales impiden tener certeza sobre su situación fiscal a corto y a mediano plazo”.*

Posteriormente, y con miras a generar una mayor inversión en el país, estabilidad y garantías a los inversionistas tanto nacionales como extranjeros, el Ejecutivo puso a consideración del Congreso de la República, un proyecto de ley, hoy la 963 de 2005<sup>40</sup>, “*por la cual se promueve la confianza inversionista en Colombia*”.

---

<sup>38</sup> Ver especialmente, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 24 de agosto de 2001, M.P. Germán Ayala Mantilla, y Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 9 de agosto de 2002.

<sup>39</sup> Cámara de Comercio de Bogotá, “*Reforma Tributaria de 1995. Comentarios y explicaciones*” (Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1995) p. 259.

<sup>40</sup> Recientemente derogada con la expedición de la Ley 1607 de 26 de diciembre de 2012.

Dicha norma, según su exposición de motivos, entre otros fines, tenía como finalidades: *“promover la confianza y claridad en las reglas de juego para que los inversionistas aporten capitales destinados a fomentar el desarrollo económico requerido por el país”*<sup>41</sup>. Y que: *“el inversionista tenga la confianza y seguridad de que aquellos incisos, ordinales, literales, párrafos o artículos específicos de leyes o actos administrativos, que sean trascendentales para conformar su decisión de invertir, no le sean modificados en su detrimento”*<sup>42</sup>.

Lo anterior, en palabras de la Corte Constitucional, como consecuencia de que:

*“el Gobierno Nacional consideró necesario tramitar un proyecto de ley destinado a proveer condiciones que garantizaran reglas de juego claras, para mantener la estabilidad jurídica respecto de aquellas normas consideradas por los inversionistas como determinantes para llevar a cabo las respectivas transacciones.”*<sup>43</sup>

*“En este orden de ideas, la ley de ‘estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia’ constituye un instrumento más diseñado por el legislador para fomentar el ingreso de importantes capitales al país, indispensables, como se ha señalado, para lograr el bienestar de la población. En tal sentido, conviene aclarar que la estabilidad jurídica, en los términos de la citada normatividad, resulta ser distinta al concepto de seguridad jurídica. En efecto, la estabilidad jurídica alude a la permanencia provisional, merced a la suscripción de un contrato estatal, de un determinado marco normativo favorable para las grandes inversiones, y por ende, aquellas que implican un mayor riesgo de pérdida. No se trata, por tanto, de inmutabilidad del ordenamiento jurídico, sino de una aplicación de un régimen jurídico, previamente acordado y delimitado en el clausulado del contrato. Por el contrario, la seguridad jurídica es entendida, en una de sus manifestaciones, como un principio en virtud del cual se cuenta con la necesaria certeza, en un momento histórico determinado, de cuáles son las normas que regulan una determinada situación jurídica. En otros términos, la seguridad jurídica es un concepto dinámico por naturaleza”*<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Gaceta del Congreso No. 350 del jueves 24 de julio de 2003, p. 1.

<sup>42</sup> Gaceta del Congreso No. 350 del jueves 24 de julio de 2003, p. 2.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 242 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 320 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Así las cosas, la Ley 963 de 2005 pretendió incentivar las inversiones nacionales y extranjeras en el territorio nacional, garantizando a los inversionistas reglas de juego claras mediante el mantenimiento de la estabilidad jurídica de las normas determinantes para sus inversiones y en respuesta a la globalización.

Los objetivos que pretendían conseguirse con la expedición de la ley eran claros:

- i. **Estimular nueva inversión:** Se argumentó que para alcanzar una tasa de crecimiento que le permita al país un mayor nivel de desarrollo, era necesario lograr un crecimiento económico del orden del 4% anual, razón por la cual, entre las diversas acciones que se debían adelantar para este fin, era inminente aumentar la inversión. Esta ley pretendía ser entonces una herramienta de incentivo a la inversión.
- ii. **Estabilidad jurídica:** Toda vez que es una de las causas que más incide en la decisión de invertir en un determinado país. Por ende, se identificó que era necesario implementar un mecanismo que permitiera dejar atrás, el constante cambio en la normativa (tributaria, laboral, aduanera, cambiaria o arancelaria) y las permanentes variaciones en las reglas de juego que desestimulan la inversión, debido a la imposibilidad de poder identificar de antemano los riesgos y beneficios inherentes a ella.

Se pensó que la Ley 963 de 2005 permitiría al inversionista tener certeza suficiente sobre la estabilidad de las normas específicas y determinantes para su inversión.

- iii. **Lograr un equilibrio entre los intereses de los inversionistas y el interés general:** Mantener el equilibrio entre los intereses de las partes involucradas:

**Al inversionista:** le permitía obtener estabilidad jurídica respecto de normas, tanto de orden nacional como local, y sus interpretaciones administrativas vinculantes, siempre que fueran determinantes para su inversión.

**El interés general:** se salvaguarda al excluir de los contratos de estabilidad jurídica la protección sobre regímenes normativos completos, al someter la aprobación de la suscripción del contrato a consideración de un comité intergubernamental del más alto nivel y establecer la obligación al inversionista de pagar una prima por obtener dicha estabilidad.

En los términos de la exposición de motivos de la norma, lo que pretendía el Gobierno era que el inversionista tuviera la confianza y seguridad de que aquellos incisos, ordinales, literales, párrafos o artículos específicos de leyes o actos administrativos, que fueran trascendentales para conformar su decisión de invertir, no se le modificaran en su detrimento.

Lo anterior, para el gobierno, no implicaba que el Estado se viera limitado en su capacidad normativa, puesto que esto no solo sería altamente inconveniente, sino además contrario a la Constitución. Concluyó el gobierno que la facultad legislativa del Congreso permanecería intacta, al igual que la potestad reglamentaria del Ejecutivo y de las Comisiones Nacionales de Regulación.

El diseño original efectuado por el gobierno, no implicaba, tal y como quedó aprobado por el texto definitivo de la Ley 963 de 2005, el congelamiento de las normas identificadas como determinantes por el inversionista, sino que, fueron concebidos con el siguiente objeto: *“Mediante estos contratos las entidades y organismos estatales enumerados en esta ley, **garantizarán a los inversionistas nacionales y extranjeros que suscriban el respectivo contrato que, si las normas específicas previstas en dichos contratos son modificadas durante el tiempo de duración de los mismos, causando un daño cierto a los contratistas, estos serán indemnizados de conformidad con la presente ley**”* (Negrillas ajenas al texto original).

Sin embargo, su definición varió conforme avanzaron los debates en el Congreso de la República para la aprobación de la norma. Una vez aprobada la Ley 963, este fue el texto de su artículo primero:

*“Contratos de estabilidad jurídica. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.*

*Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, **los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.***

*Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente”.*  
(Negritas fuera del texto original).

Entonces, si bien originalmente el gobierno con la suscripción de los contratos pensó en otorgarle a los inversionistas una garantía de tipo indemnizatorio en caso de modificación normativa adversa, lo cierto es que con la aprobación definitiva del texto de la norma por parte del Congreso de la República, se estableció el derecho en cabeza de los inversionistas, a que se les continuaran aplicando las normas identificadas como determinantes para su inversión, por el término de duración del contrato respectivo.

Esta variación, dio origen a todo un debate en cuanto a la constitucionalidad de la ley desde la perspectiva de la soberanía legislativa. Este debate será objeto de estudio más adelante.

Pues bien, aun cuando se trató de una de las leyes bandera del gobierno del Ex presidente Uribe, tuvo una vida muy corta. Siete años después de su expedición, la reforma tributaria promovida por el gobierno Santos eliminó del ordenamiento jurídico la ley de confianza inversionista.



Fue así como la Ley 1607 de 2012<sup>45</sup> dispuso en su artículo 166:

*“Deróguese la Ley 963 del 8 de julio de 2005 por medio de la cual se instauró una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia.*

*Parágrafo 1°. No obstante lo anterior, tanto las solicitudes que se encuentren radicadas ante el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, así como los procedimientos administrativos que se encuentren en curso en el momento de entrada en vigencia de la presente ley, deberán ser tramitados de acuerdo con la Ley 963 de 2005, modificada por la Ley 1450 de 2011 y todos sus decretos reglamentarios vigentes, las cuales continuarán vigentes solo para regular los contratos vigentes y las solicitudes en trámite de aprobación a la fecha de entrada en vigencia de la presente hasta que se liquide el último de los contratos.*

*Parágrafo 2°. Los contratos de estabilidad jurídica en ejecución a la fecha de la promulgación de la presente ley continuarán su curso en los precisos términos acordados en el contrato hasta su terminación”.*

Si bien la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012 no se refirió puntualmente a las razones que llevaron al ejecutivo a proponerle al legislativo la derogatoria de los Contratos de Estabilidad Jurídica, en el segmento 3.6. de dicho documento<sup>46</sup> sí se dejó en claro que la adopción de la reforma tributaria se hacía *“buscando promover la cultura del pago de tributos y con el fin de evitar la existencia o utilización de figuras que permitan tratamientos más favorables”* (Negrillas fuera del texto original).

### **1.1.3.2. Características de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Colombia**

Esta iniciativa legislativa, que como se explicó tuvo origen en el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez, buscó promover la confianza inversionista en Colombia mediante la

---

<sup>45</sup> Diario Oficial 48655 de 26 de diciembre de 2012.

<sup>46</sup> Exposición de motivos Ley 1607 de 2012 [citado el 10 de febrero de 2013] disponible en: <http://www.minhacienda.gov.co/portal/pls/portal/docs/1/6012612.PDF>.

generación de certidumbre y garantía sobre las reglas de juego a las que debían someterse el inversionista y, como consecuencia necesaria de lo anterior, pretendió obtener mayor beneficio social, más empleo y desarrollo para el pueblo colombiano.

La novedad de la propuesta radicó en presentar un mecanismo jurídico que permitía adaptarse a las necesidades de los actores económicos y a la vez, garantizar los intereses e integridad del Estado Colombiano. Así, el Contrato de Estabilidad Jurídica se planteó como una herramienta que superaba las falencias de los demás mecanismos que garantizan la estabilidad de condiciones para los inversionistas<sup>47</sup>.

La ventajas que presentó el nuevo modelo fueron: (i) no pretendía garantizar la estabilidad de regímenes legales completos, como el tributario, laboral o arancelario, razón por la cual, el Estado mantenía un gran margen de maniobra en materia regulatoria, (ii) era un modelo que se adapta a las necesidades del inversionista pues su contenido no estaba determinado unilateralmente por el Estado y, (iii) no sometía al Estado a consecuencias impredecibles que terminan generando incluso mas inestabilidad jurídica, por el contrario, implicaba una estimación anticipada los perjuicios que los cambios normativos pueden generar, lo que le permitía al Estado tomar decisiones informadas.

La estabilidad según lo ha expresado la H. Corte Constitucional “*alude a la permanencia provisional, merced a la suscripción de un contrato estatal, de un determinado marco normativo favorable para las grandes inversiones, y por ende, aquellas que implican un mayor riesgo de pérdida. No se trata, por tanto, de inmutabilidad del ordenamiento jurídico, sino de una aplicación de un régimen jurídico, previamente acordado y delimitado en el clausulado del contrato*”<sup>48</sup>.

El texto normativo aprobado por el Congreso define los Contratos de Estabilidad Jurídica como herramientas a través de las cuales “*el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en*

---

<sup>47</sup> Véase Gaceta del Congreso No. 350 de 2.003.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 320 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

*los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo”.*

La H. Corte Constitucional en sentencia C-320 de 2006, estudió la naturaleza jurídica de estos contratos. Concluyó lo siguiente:

*“Los contratos de estabilidad jurídica son de carácter administrativo, con objeto lícito, sinalagmáticos, suscrito entre el Estado y un determinado inversionista nacional o extranjero, mediante el cual, de conformidad con diversos artículos de la Ley 963 de 2005, el primero se compromete a garantizarle al segundo que, durante un determinado tiempo (entre 3 y 20 años), se le continuarán aplicando unas determinadas normas jurídicas expresas y precisas estipuladas en el texto del contrato, y sus correspondientes interpretaciones, las cuales fueron consideradas determinantes para realizar la inversión; a cambio, el inversionista se compromete a (i) llevar a cabo una nueva inversión o a ampliar una existente; (ii) presentar un estudio en el que se demuestre el origen de los recursos con los cuales se pretenden realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar; (iii), en caso de presentarse subrogación o cesión en la titularidad de la inversión, el nuevo titular deberá contar con la aprobación de un Comité creado por la ley, para efecto de mantener los derechos y obligaciones adquiridos en los contratos de estabilidad jurídica; (iv) cumplir de manera estricta las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la actividad vinculada con el tipo de actividad de que se trate y pagar puntualmente los impuestos, tasas y contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que está sujeta la empresa; (v) acatar fielmente con el conjunto de normas establecidas o que establezca el Estado para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales; y (vi) cumplir “con todas las obligaciones legales y reglamentarias de orden tributario y laboral adquiridas de conformidad con lo dispuesto en la presente ley”.*

Según los planteamientos de la Ley 963, estaban habilitados para que celebrar Contratos de Estabilidad Jurídica con el Estado los inversionistas nacionales o extranjeros, sean ellos

personas naturales o jurídicas o consorcios, siempre y cuando, realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional, por un monto superior a 150.000 UVT y para el desarrollo de actividades turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité.

Específicamente se excluían del ámbito de protección de la norma las inversiones de portafolio. Recordemos que se considera inversión de portafolio, por oposición a la inversión directa que es la que se realiza con ánimo de permanencia, es la realizada en valores inscritos en el registro nacional de valores y emisores, RNVE, las participaciones en carteras colectivas, así como en valores listados en los sistemas de cotización de valores del extranjero<sup>49</sup>.

Desde esta óptica, la exclusión de protección para la inversión de portafolio se torna razonable si se tiene en cuenta que la finalidad de la ley está en la atracción de inversiones, a largo plazo, que generen oportunidades laborales, flujos de divisas y, en general, un crecimiento de la economía.

Asimismo, la norma precisaba que debían plenamente identificarse los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, concretamente determinados, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998<sup>50</sup>, las Comisiones de Regulación y los organismos estatales sujetos a regímenes especiales contemplados en el artículo 40 de la misma ley, exceptuando al Banco de la República, que sean consideradas determinantes de la inversión. Sumado a lo anterior, exige que el contrato indique expresa y taxativamente las normas y sus interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa.

---

<sup>49</sup> Decreto 2080 de 2000 “*Régimen de Inversiones Extranjeras*”, artículo 3.

<sup>50</sup> Diario Oficial 43464 de 30 de diciembre de 1998.

La Ley 963 de 2005 se refería, entonces, a la posibilidad de congelar normas de tipo legal o actos administrativos de carácter general, dejando por fuera actos administrativos particulares, es decir, aquellos que afectan de forma concreta a una persona o a un grupo de ellas.

Sin embargo, tal circunstancia es apenas lógica pues, de por sí, los actos administrativos particulares gozan de cierta estabilidad. Recordemos que el artículo 71 del Decreto No. 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo<sup>51</sup>, vigente al momento de la expedición de la Ley 963 de 2005, disponía en su artículo 73 que cuando un acto administrativo hubiere creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podría ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, salvo que hubiere ocurrido por medios ilegales.

De igual forma, la ley señalaba los requisitos esenciales del contrato de estabilidad, que son a grandes rasgos los siguientes:

- i. La presentación de una solicitud de contrato que debía acompañarse de un estudio en el que se demostrara el origen de los recursos con los cuales se pretendían realizar las nuevas inversiones o la ampliación de las existentes, al igual que una descripción detallada y precisa de la actividad, acompañada de los estudios de factibilidad, planos y estudios técnicos que el proyecto requiera o amerite y el número de empleos que se proyecta generar.
- ii. La evaluación de la solicitud por el Comité, conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES<sup>52</sup> que para tal efecto se expidiera.
- iii. La mención expresa en el contrato de la obligación del inversionista de realizar una inversión nueva o una de ampliación, el plazo máximo para efectuar la inversión y el término de duración del contrato.

---

<sup>51</sup> Diario Oficial 36439 de 10 de enero de 1984.

<sup>52</sup> Documento Conpes 3366 de 1 de agosto de 2005.

- iv. La transcripción de los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos de las normas emitidas por los organismos y entidades determinados en esta ley, así como las interpretaciones administrativas vinculantes, sobre los cuales se aseguraría la estabilidad, y la exposición de las razones por las que tales normas e interpretaciones eran esenciales en la decisión de invertir.
- v. El monto de la prima que debía pagar el inversionista, su forma de pago y demás características de la misma.
- vi. La firma del Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión, según lo disponga el Comité.
- vii. En caso de presentarse subrogación o cesión en la titularidad de la inversión, el nuevo titular debía contar con la aprobación del Comité, para efecto de mantener los derechos y obligaciones adquiridos en los Contratos de Estabilidad Jurídica.

Igualmente, el artículo 6 de la norma consagraba la obligación del inversionista contratante de pagar a favor de la Nación una prima, y así mismo, ponía en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de adelantar una metodología para definición de primas que reflejaran cada uno de los riesgos asumidos por la Nación y las coberturas solicitadas por los inversionistas. A su turno el artículo 6° de la ley definía la vigencia de los contratos de estabilidad en mínimo tres (3) y máximo veinte (20) años.

Subsiguientemente, el artículo 7 permitía que se incluyera en los contratos una cláusula compromisoria para dirimir las controversias derivadas de los mismos, caso en cual debería establecerse un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas.

Este artículo fue demandado por inconstitucional ante la H. Corte Constitucional en dos ocasiones, estas sentencias de constitucionalidad serán referidas en el próximo acápite.

Los artículos siguientes de la ley señalan la posibilidad de terminar de manera anticipada el contrato por parte de la nación, definen quienes son inhábiles para suscribir un Contrato de Estabilidad Jurídica, imponen la obligación de registrar el contrato en el Departamento Nacional de Planeación y, finalmente, señalan aquello que no puede incluirse dentro del contrato, por ir en contra de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política o los tratados internacionales ratificados por el Estado.

Sobre aquello que no puede ser objeto de estabilidad, la Ley 963 de 2005 dispuso:

*“Artículo 11. Limitaciones a los contratos de estabilidad. Los contratos de estabilidad deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano.*

*No se podrá conceder la estabilidad prevista en la presente ley sobre normas relativas a: el régimen de seguridad social; la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; los impuestos indirectos; la regulación prudencial del sector financiero y el régimen tarifario de los servicios públicos.*

*La estabilidad tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica”.*

La ley de confianza inversionista fue reglamentada por el Decreto 2950 de 2005<sup>53</sup>, en el cual, se estableció de forma más detallada el procedimiento que había de seguir el inversionista con el fin de suscribir el Contrato de Estabilidad Jurídica comenzando desde la solicitud que debía presentarse ante el Comité de Estabilidad Jurídica, regulando su admisión, la preparación del informe técnico de evaluación, la etapa de evaluación y aprobación de la solicitud, hasta la suscripción del contrato, sus requisitos formales, su término de duración, el valor de la prima, las causales de terminación del contrato y de devolución de la prima.

---

<sup>53</sup> Diario Oficial 46016 de 30 de agosto de 2005.

### 1.1.3.3. La constitucionalidad de la Ley 963 de 2005

Las disposiciones que regulaban los Contratos de Estabilidad Jurídica para inversionistas, fueron objeto de cuatro distintas demandas de inconstitucionalidad, a continuación se hará una ilustración de los principales argumentos utilizados por la Corte Constitucional a la hora de resolverlas:

#### 1.1.3.3.1. Sentencia C-242 de 2.006, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

El actor formuló cargos en contra de los artículos 1º., 2º., 3º., 4º. y 11 de la Ley 963 de 2005, por la presunta vulneración del artículo 13 de la Carta Política, pues, en su criterio, *“sólo algunas personas pueden celebrar contratos de estabilidad jurídica, dependiendo de su condición de inversionistas y del monto del capital que posean; además, reprocha que tales contratos no comprendan determinadas áreas, como también que cuenten con un máximo y un mínimo de duración. En suma, el actor censura el hecho de que la ley delimite a los beneficiarios de tales contratos y establezca determinadas condiciones, las cuales, en su criterio, desconocen el derecho a la igualdad de trato”*.

La Corte consideró, una vez efectuado el test de igualdad a las normas parcialmente impugnadas, que no existía vulneración al artículo 13 de la Constitución Política<sup>54</sup>, toda vez que los Contratos de Estabilidad Jurídica, creados con el ánimo de generar confianza favorable en los inversionistas, estaban ajustados, en cuanto sus fines y medidas, con la Norma Superior. Por tanto, son legítimos, como también son adecuados al propósito previsto por el legislador, representado en la conveniencia de atraer capitales para destinarlos a actividades consideradas estratégicas dentro del sistema económico colombiano.

---

<sup>54</sup> Gaceta Constitucional 127 de 10 de octubre de 1991.



Adicionó que la ley de estabilidad jurídica perseguía un fin constitucionalmente legítimo, pues a través de ella el legislador pretendió: *i) estimular nuevas formas de inversión, ii) atender a una necesidad apremiante para los inversionistas, y iii) equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general.*

1.1.3.3.2. Sentencia C-320 de 2.006. Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto.

El ciudadano demandante sostuvo, en esta oportunidad, que las disposiciones contenidas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 963 de 2005, permitían a través de un simple contrato limitar las competencias del Congreso para interpretar, reformar y derogar las leyes, concediéndole tal atribución a un comité que aprueba contratos, y por tanto resultaban vulnerados los artículos 3º, 13 y 95 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional no compartió la interpretación hecha por el ciudadano a la norma demandada ni encontró prósperos los cargos de inexecutable, pero sí, condicionó su constitucionalidad a una única interpretación admisible desde la perspectiva constitucional. Así, concluyó que el artículo primero de la Ley 963 de 2005 que disponía:

*“Artículo 1º. Contratos de estabilidad jurídica. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.*

*Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.*

*Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente”.*

Debía entenderse en siguiente sentido:

*“(…)mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. Es decir, es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes. De tal suerte que la incorporación de unas normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente”.*

Por lo anterior, encontró que el artículo 1° de la Ley 963 de 2005, no conducía a que los inversionistas nacionales o extranjeros que suscriban los Contratos de Estabilidad Jurídica terminaran “*escapando a la aplicación de las nuevas leyes por un período de 3 a 20 años*”, vulnerándose de esta manera el deber ciudadano de cumplir la Constitución y las leyes (artículo 95 constitucional).

Finalmente, recordó que la ley en su artículo 11 establece que “*Los contratos de estabilidad deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano*” y excluye expresamente de su objeto: *(i) el régimen de seguridad social; (ii) la obligación de declarar y pagar tributos los tributos que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; (iii) los impuestos indirectos; (iv) la regulación prudencial del sector financiero; y (v) el régimen tarifario de los servicios públicos. Tampoco podrá recaer sobre normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad*”.

Así, en su parte resolutive dispuso: “Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas”.

La anterior decisión judicial generó, respecto de la herramienta de los Contratos de Estabilidad Jurídica, un entendimiento completamente distinto.

1.1.3.3.3. Sentencia C-961 de 2.006, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

El actor consideró que el artículo 7º de la Ley 963 de 2005, por medio del cual, se permite establecer un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas, en aquellos casos en que se pacte cláusula compromisoria dentro del Contrato de Estabilidad Jurídica, viola los artículos 13, 29, 116 y 229 de la Constitución Política, pues le impide al inversionista extranjero “un adecuado acceso a la administración de justicia”.

La Corte Constitucional no encontró vulnerados los principios constitucionales invocados, recordó que el arbitramento parte de la determinación voluntaria de acudir a una forma alternativa de resolver conflictos, con la garantía de que, como acontece en los demás procesos, los derechos consagrados en la Constitución y la ley tienen plena vigencia”.

En este sentido puntualizó que, tratándose de un auténtico procedimiento, el debido proceso es garantizado, así mismo consideró razonable y proporcionado que el tribunal de arbitramento que se llegara a convocar sea regido por las leyes colombianas, porque si la normatividad nacional es el objeto de los Contratos de Estabilidad Jurídica, resultaba previsible que las eventuales controversias que pudieran surgir entre las partes versen sobre los elementos del derecho colombiano que correspondieran a dicho objeto y no sería coherente tratar de resolverlos de conformidad con una normatividad distinta de la nacional.

Juzgó como adecuado que mediante la exigencia de un tribunal de arbitramento nacional, el legislador haya buscado asegurar el interés nacional y salvaguardar el patrimonio público que

podría sufrir menoscabo si, en las condiciones económicas de nuestro Estado, se tuvieran que asumir los costos de un tribunal internacional, a propósito de una ley que, justamente, pretendía consolidar mejores condiciones económicas.

Y finalmente consideró que el legislador descartó la obligatoriedad del arbitramento y conservó el principio de voluntariedad que les permite a las partes del Contrato de Estabilidad Jurídica decidir libremente si habilitan o no los árbitros, pero en caso de optar por la convocatoria del tribunal tendrán que someterse a la regulación legal, conforme a la cual el tribunal debe ser nacional y regirse por leyes colombianas.

1.1.3.3.4. Sentencia C-155 de 2007, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis

Por segunda vez se demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo 7º de la Ley 963 de 2005, específicamente el aparte que señala: “se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas.”

A juicio de los accionantes, la obligatoriedad de sujetarse a un arbitramento nacional y a la normatividad interna del país viola el preámbulo y los artículos 9º, 13, 58, 116, 226, 227, 228, 229, 333 de la Constitución y desconoce tratados internacionales suscritos por el Estado Colombiano, concretamente la Convención de Washington de 1965, que regula un sistema de arbitramento internacional.

La Corte observó que aun cuando la Sentencia C-961 de 2006 declaró exequible la misma expresión que ahora se demanda, lo hizo únicamente “por los cargos” analizados en esa providencia, lo que significó que si bien existía cosa juzgada formal, ésta es apenas *relativa* y se circunscribía a los problemas constitucionales planteados y resueltos en ese momento.

En consecuencia, la Corte realizó el análisis de constitucionalidad del aparte demandado frente al preámbulo y los artículos 9º, 58, 226, 227 de la Constitución Política, respecto de los cuales no operó la cosa juzgada.

La Corte concluyó con ocasión del cargo por violación a la Convención de Washington de 1965, que este se trataba de un convenio internacional de tipo económico que, por tanto, no se integraba al bloque de constitucionalidad, en los términos del artículo 93 de la Constitución Política. En consecuencia, no era procedente la confrontación vertical de la expresión acusada con la Convención de Washington de 1965 (aprobada por la Ley 267 de 1996) o en general con otro tipo de tratados internacionales de tipo económico, pues los mismos no son parámetros de constitucionalidad y, en esa medida, no permitirían declarar su inexecutable.

Respecto de las acusaciones según las cuales la expresión acusada era inconveniente para la integración internacional del país y resultaba poco atractiva para los inversionistas extranjeros, la Corte recordó que el juicio constitucional es de carácter estrictamente jurídico y no de conveniencia o de oportunidad.

Finalmente, en lo que atañe al cargo por violación del artículo 58 de la Constitución Política, la Corte tampoco encontró, respecto de este, vocación de prosperidad. Se argumentaba que la expresión acusada desconocería derechos adquiridos en virtud de normas anteriores que permitían acudir al arbitramento internacional y escoger la ley aplicable para la solución del conflicto (específicamente la Ley 315 de 1996<sup>55</sup> -por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones- y el Decreto 1818 de 1998<sup>56</sup> -por medio del cual se expide el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos-).

Indicó que tales ordenamientos, además de no ser parámetros de constitucionalidad, se refieren a una materia que, como la generalidad de asuntos que corresponde regular al Congreso, no goza de inmunidad frente a la posibilidad de modificación, derogación o subrogación de la ley.

---

<sup>55</sup> Diario Oficial 42878 de 16 de septiembre de 1996.

<sup>56</sup> Diario Oficial 43380 de 7 de septiembre de 1998.

## 1.2. El sistema CIADI de la Convención de Washington de 1965

### 1.2.1. Antecedentes

Se entiende que bajo el Gobierno de Ronald Reagan en Estados Unidos y de Margaret Thatcher en Gran Bretaña e impulsados por las doctrinas neoliberales de los *Chicago Boys* comandados por Milton Friedman, se esparció por el mundo la idea de la conveniencia del libre comercio, de la abolición de barreras comerciales y de la reducción del Estado en asuntos económicos.

Desde el punto de vista de América Latina, cierto era que había una gran necesidad de inversión extranjera para su desarrollo que coincidía con la imperiosa expansión de capitales que no hallaban destinos en donde invertir. Sin embargo, la necesidad del capital por expandirse y de América por recibirlo no era suficiente pues había que hallar solución a los planteados problemas de la desconfianza del capital extranjero hacia el juez y la ley nacional y la necesidad de otorgar garantías institucionales de todo orden a la inversión extranjera.

Parte de las soluciones buscadas se han encontrado en el mecanismo del arbitraje comercial internacional que permite, desde el punto de vista de la jurisdicción, la designación de tribunales imparciales, rápidos y especializados, y desde el punto de vista de la ley sustancial, la posibilidad de aplicar leyes distintas a la nacional del Estado y aún normas de carácter legal perfectamente anacionales y maravillosamente adaptadas al comercio internacional como la *lex mercatoria*.

En ese mismo orden de ideas, el Banco Mundial hizo aprobar bajo sus auspicios en 1965 la Convención de Washington que crea el Centro Internacional de Arreglo de Disputas de Inversión, comúnmente conocido como CIADI, que permite ventilar ante un tribunal arbitral diferencias entre Estados e inversionistas extranjeros, con la gran ventaja de que los laudos arbitrales expedidos por esta jurisdicción no requieren exequátur para su ejecución en el país donde esta se solicite; lo anterior, porque por disposición del tratado que equipara el laudo CIADI a una sentencia proferida por el máximo tribunal de un país suscriptor.

En un principio, América Latina fue reacia a aceptar el tratado porque para la época de su celebración era refractaria a la inversión extranjera y partidaria convencida de la Doctrina Calvo<sup>57</sup>. En los años 90 con la incipiente globalización, gran parte de los países americanos dieron el paso de aceptar la jurisdicción del CIADI tanto que Argentina hoy día, es el Estado americano con más procesos ventilados allí, lo que necesariamente marcará la conducta de otros Estados ante dicha jurisdicción internacional.

El CIADI es entonces un organismo intergubernamental autónomo e imparcial, creado mediante el *Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados* (Convenio de Washington), con el objetivo de facilitar la resolución de conflictos de naturaleza jurídica, que se susciten en el campo de las inversiones internacionales entre Estados y nacionales—inversionistas de otros Estados, a través de procedimientos conciliatorios o arbitrales.

Dicho convenio, fue elaborado por los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (el Banco Mundial), conscientes de la necesidad de generar cooperación internacional para el desarrollo económico de los países, luego de advertir la posibilidad de que surgieran conflictos entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes en relación con las inversiones.

Por ello, el 18 de marzo de 1965, sometieron el convenio ante los gobiernos miembros del Banco Mundial, para su consideración, firma y ratificación, en aras de mejorar el ambiente de confianza mutua entre el inversionista extranjero y el Estado receptor y fomentar la inversión foránea en los países en vía de desarrollo, mediante la facilitación de métodos internacionales especializados para la solución de controversias de inversión.

---

<sup>57</sup> Como consecuencia de esta doctrina, que predicaba el sometimiento del extranjero a la ley y a la jurisdicción del Estado contratante, es decir, la igualdad del extranjero con el nacional de dicho Estado, se comenzó a pactar una cláusula denominada Calvo que, según el *“Dictionnaire De Droit International Public”*, es aquella por la cual un extranjero, en un contrato con un Estado contratante, renuncia al ejercicio de la protección diplomática de su propio Estado, o estipula de manera anticipada la renuncia de toda reclamación internacional en caso de litigio relativo a la ejecución de ese contrato (p. 176).

El convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, cuando fue ratificado por 20 países. Hoy día, son 158 los Estados signatarios del CIADI, de los cuales, 150 han depositado los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación de la convención, y dentro de ellos, Colombia.

### **1.2.2. Estructura**

El centro, según el artículo 3° de la Convención de Washington, está conformado por un Consejo Administrativo y un Secretariado, quienes tienen la obligación de mantener una lista de conciliadores y otra de árbitros.

El Consejo Administrativo se compone de un representante de cada uno de los Estados miembro y es presidido *ex officio* por el Presidente del Banco Mundial. Su función principal consiste en adoptar las normas que regularán las actuaciones relativas a la conciliación y el arbitraje.

El Secretariado, por su parte, está constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales Adjuntos y por el personal del centro. El Secretario General será el representante legal y el funcionario principal del CIADI; este es el responsable de su administración. También, se desempeña como registrador, y tiene facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados y para conferir copias certificadas de los mismos<sup>58</sup>.

Tanto el Consejo como el Secretariado se encargan de todas las cuestiones administrativas para el correcto funcionamiento del CIADI y de los procesos que se someten a su jurisdicción. Dentro de sus funciones no se encuentra ninguna relacionada con el análisis de un caso, ni con la toma de decisiones dentro del proceso, es decir, no son conciliadores ni árbitros de las controversias.

---

<sup>58</sup> Artículo 11 de la Convención de Washington.



Los encargados de fallar o decidir en un caso sometido a consideración del centro, son las comisiones de conciliación y los tribunales de arbitraje, constituidos “*ad hoc*” por las partes, para cada procedimiento, los cuales se conforman por personas calificadas<sup>59</sup>, que hacen parte de las listas referidas anteriormente, pues ello permite que la solución de las controversias no esté politizada y corresponda a una decisión totalmente imparcial<sup>60</sup>.

### 1.2.3. Jurisdicción

La jurisdicción del centro recae sobre diferencias de naturaleza jurídica que se susciten directamente en torno a una inversión realizada por el nacional de otro Estado parte en el territorio de otro Estado contratante.

Además, no basta con que el Estado receptor y el Estado del que es nacional el inversionista, hayan ratificado el Convenio, toda vez que la ratificación por los Estados del Convenio, no acarrea de forma inmediata ninguna obligación de sometimiento a los mecanismos arbitrales o de conciliación del CIADI. Esa obligación solo surge una vez que éstos han consentido, por escrito<sup>61</sup>, que una disputa en particular o clase de disputas sean objeto de arbitraje o conciliación, donde una vez otorgado el consentimiento, éste no puede ser retirado en forma unilateral<sup>62</sup>.

El otorgamiento del consentimiento, como lo explicamos en la introducción, no solo obliga al Estado a someterse a la jurisdicción del CIADI, sino que también excluye cualquier otro medio de solución de conflictos o vía jurisdiccional.

Bajo estos postulados, el convenio tiene aplicabilidad sobre:

---

<sup>59</sup> “Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros” Artículo 14, numeral primero.

<sup>60</sup> Tanto es así, que en la mayoría de los casos, los árbitros no podrán tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante, salvo que ambas partes, de común acuerdo, lo designen.

<sup>61</sup> El sentido de la expresión “por escrito” también abarca la oferta unilateral de arbitraje efectuada por un Estado al inversionista en una ley o en un Tratado Bilateral de Inversión.

<sup>62</sup> Política Press, “¿Qué es el CIADI?” [citado el 14 de febrero de 2014] disponible en: <http://www.politicapress.com/2011/09/%c2%bfque-es-el-ciadi/>.

- i. Debates o conflictos jurídicos que surjan frente a temas de inversión extranjera. Esto, deja por fuera cualquier intento de acceder al CIADI por temas subjetivos o de simples conflictos de intereses.
- ii. Controversias entre particulares inversionistas y Estados; por lo que está descartada la posibilidad de conocer controversias cuyas partes sean sólo particulares, o controversias cuyas partes sean solamente Estados.
- iii. Disputas donde previamente se haya consentido, por escrito, el sometimiento a la jurisdicción, pues no basta con la ratificación del Convenio por parte de los Estados.

El hecho de que Colombia sea miembro de la Convención de Washington y de que, el Congreso de la República de Colombia haya dictado la Ley 267 del 29 de enero de 1996 *"Por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS', hecho en Washington el 18 de marzo de 1965"*, no resulta superfluo sino que, por el contrario, reviste de toda la importancia para los problemas jurídicos que pretenden resolverse con este trabajo de tesis, tal y como se explicará más adelante.

Además, como lo impone nuestra norma constitucional, una vez aprobado el tratado, su ley aprobatoria fue remitida a la Corte Constitucional para el examen de constitucionalidad de rigor<sup>63</sup>, cuyas consideraciones fueron expuestas en la Sentencia C-442 de 1996, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, providencia en la que la declaró exequible.

Sobre la jurisdicción del CIADI en la sentencia se encontró que el artículo 25 de la Convención de Washington señala que la jurisdicción del CIADI se extenderá a las diferencias de índole jurídica que surjan de una inversión, entre un Estado parte y el nacional de otro Estado contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al centro. Los

---

<sup>63</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 140, núm. 10.

Estados contratantes poseen la facultad de notificar al CIADI, al momento de ratificar, aprobar o aceptar la Convención, la clase o clases de diferencias que aceptarían someter a su jurisdicción.

De su lado, en cuanto al artículo 26 del tratado encontró la Corte que este establecía que, salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje excluye la viabilidad de cualquier otro tipo de recurso o procedimiento. Sin embargo, los Estados parte podrían supeditar su consentimiento al arbitraje, al agotamiento previo de sus vías judiciales o administrativas internas.

Por último, definió el Tribunal Constitucional que el artículo 27 del convenio determina que ningún Estado contratante concederá protección diplomática o promoverá reclamación internacional alguna en relación con las diferencias que sus nacionales y otro Estado parte hayan consentido en someter al procedimiento de arbitraje, salvedad hecha del evento en el cual este último Estado no acate o no cumpla el laudo proferido por el tribunal de arbitramento.

A juicio de la Corte, los artículos de la Convención de Washington relacionados con la jurisdicción del CIADI, constituyen el punto fundamental del Tratado, como quiera que sus características esenciales se derivan de este grupo de artículos. Explicó que, en efecto, la doctrina internacional ha señalado que el régimen jurídico consagrado por el instrumento internacional bajo revisión, se caracteriza por los siguientes aspectos:

***“Otorga la calidad de sujetos de derecho internacional a los inversionistas extranjeros. En este sentido, el inversionista adquiere una capacidad jurídica propia frente a un tribunal internacional, independiente de los derechos y de la voluntad de su Estado de nacionalidad, la cual se ejerce frente a un Estado extranjero. Esta capacidad jurídica, limitada a los solos efectos de los procedimientos consagrados en el Convenio, proviene de la voluntad de los Estados firmantes del Tratado. La consagración de esta característica en la Convención de Washington ha sido considerada como un paso revolucionario frente a las estructuras tradicionales***

*del derecho internacional público que consideran que los únicos sujetos de la comunidad internacional son los Estados.*

***El consentimiento de las partes.*** Los comentaristas de la Convención de Washington han señalado que ésta se encuentra fundamentada sobre una base enteramente consensual y que el consentimiento de las partes constituye la "piedra angular" de la competencia del CIADI. Este principio de la autonomía de la voluntad no solamente se extiende a la competencia del Centro sino a las reglas de derecho con base en las cuales un tribunal haya de resolver un determinado diferendo (artículo 42(1)). Se ha dicho, igualmente, que esta característica del Tratado es un factor que contribuye a darle flexibilidad y seguridad jurídica. En efecto, el criterio de las partes es un factor particularmente benéfico en un ámbito que, como el de las inversiones internacionales, se caracteriza por presentar una diversidad de situaciones y de relaciones. Por otro lado, es importante resaltar que la ratificación de la Convención no constituye la manifestación del consentimiento de un Estado de someterse a la jurisdicción del CIADI. Este consentimiento debe ser prestado, tanto por el Estado como por el inversionista, en forma escrita, de manera clara y sin reservas y puede adoptar varias modalidades. El Estado puede manifestar su consentimiento caso por caso, dentro de acuerdos de inversión, a través de normas legales o reglamentarias, etc. Por su parte, el inversionista deberá prestar su consentimiento en cada caso particular antes de acceder a la jurisdicción del Centro.

***El no agotamiento de los recursos internos.*** En el derecho internacional público tradicional se ha considerado que es un principio de derecho consuetudinario el agotamiento previo de los recursos disponibles en el orden jurídico interno, antes de poder recurrir a las vías judiciales internacionales. Sólo en casos de denegación de justicia era posible que un Estado asumiera la protección de uno de sus nacionales y acudiera ante un tribunal internacional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado donde la denegación había tenido lugar. Por otra parte, se ha dicho que, en el derecho internacional tradicional, el recurso ante una instancia internacional de justicia sólo se justificaba en aquellos asuntos en donde se debatía la responsabilidad de orden delictuoso de un Estado, lo cual era manifiestamente insuficiente y se adaptaba poco a ciertas realidades económicas contemporáneas. En este sentido, la Convención de Washington innova el principio de derecho consuetudinario y establece que las partes, al prestar su consentimiento al arbitramento,

*renuncian a ejercer los recursos judiciales y administrativos nacionales. Sin embargo, el Tratado consagra este principio sólo como una presunción, como quiera que los Estados partes pueden exigir el agotamiento previo de las vías procesales internas como requisito para someterse a la jurisdicción del CIADI.*

***La renuncia al ejercicio de la reclamación diplomática.*** *La doctrina internacional ha considerado que este es otro de los aspectos revolucionarios de la Convención de Washington, toda vez que implica la sustracción del régimen que ésta consagra a uno de los principios fundamentales del derecho internacional relativo a la condición de los extranjeros. Incluso, algunos autores han llegado a calificar esta particularidad de la Convención, como una "Cláusula Calvo Convencional". Sin embargo, ha sido destacado que este aspecto del Tratado efectúa, por primera vez, una conveniente disociación entre las relaciones meramente jurídicas que el Estado sostiene con los extranjeros de las relaciones diplomáticas, militares e ideológicas de los Estados entre sí. Con la separación del derecho de protección del Estado del derecho de su nacional inversionista en otro país, el Convenio tiende hacia la eliminación de la protección diplomática clásica, para reemplazarla por un sistema jurídico más elaborado, al margen de las contingencias políticas que implica la primera. De esta forma, se logra que las relaciones interestatales no sean tratadas de la misma forma que los conflictos de interés puramente privados"<sup>64</sup>. (Negritillas propias del texto original).*

Opinó la Corporación que las normas de la Convención de Washington que regulan la jurisdicción del CIADI son compatibles con las disposiciones de la Constitución Política de Colombia. En primer lugar, porque los principios que rigen la jurisdicción del Centro son particularmente respetuosos con las atribuciones soberanas y con la independencia del Estado colombiano.

Concluyó que, en efecto, la suscripción del tratado no impone a los Estados contratantes tener que recurrir, en forma obligatoria, siempre que surja una diferencia con un inversionista extranjero, a la jurisdicción del CIADI. *"El consentimiento de las partes a someterse a la competencia del*

---

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 442 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*Centro puede llegar, incluso, a prestar el consentimiento caso por caso, lo cual implica que el Estado puede decidir soberanamente en qué eventos acude o no ante el CIADI para resolver los mencionados conflictos. Lo anterior se refuerza con la posibilidad (artículo 25(4)) de que el Estado, al ratificar, aceptar o aprobar el Convenio manifieste qué tipo de diferencias acepta someter a la jurisdicción del Centro”<sup>65</sup>.*

De igual forma, concluyó que las competencias de los organismos judiciales y administrativos nacionales no se ven interferidas por las atribuciones del CIADI. Si bien la Convención de Washington consagra como principio general el no agotamiento de las vías procesales nacionales, al mismo tiempo determina que, si el Estado así lo desea, puede supeditar su consentimiento a someterse la jurisdicción del Centro al agotamiento de sus vías administrativas y judiciales internas. En opinión de la Corte, esta excepción deja a salvo las potestades que, sobre conflictos relativos a inversiones internacionales, pudiesen tener los órganos judiciales y administrativos colombianos.

La Corte finalmente concluyó que la renuncia al ejercicio de la protección diplomática *“consagrada en el artículo 27(1) del Tratado, es constitucional. En efecto, según lo explicado más atrás, esta renuncia funda su razón de ser en la naturaleza misma de los conflictos cuya resolución se confía al CIADI, los cuales son de índole estrictamente jurídica y privada y surgen directamente de una inversión realizada por un nacional de un Estado parte en el territorio de otro Estado contratante (artículo 25(1)). En este orden de ideas, debe entenderse que cualquier Estado parte en la Convención de Washington podrá ejercer la protección diplomática en todos aquellos eventos que trasciendan la competencia del Centro”<sup>66</sup>.*

Habiendo dicho esto, queda agotado el capítulo preliminar de esta tesis sobre la génesis, características y vigencia que de los Contratos de Estabilidad Jurídica, por lo que, en adelante, nos ocuparemos de la solución de los problemas jurídicos planteados en la introducción.

---

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 442 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 442 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## II. LOS CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA SUSCRITOS POR EL ESTADO COLOMBIANO

En este capítulo se examinarán los problemas jurídicos generados por el clausulado de los 71 Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia (a), y, simularemos los escenarios jurídicos procesales que enfrentará el Estado cuandoquiera que aplique a un inversionista una nueva norma que desmejore su situación, en contravía de otra que identificó como determinante para su inversión y que se encuentra estabilizada en virtud del Contrato de Estabilidad Jurídica (b).

### a. Problemas derivados de su suscripción.

Para efectos de lo anterior, se analizarán cada una de las cláusulas más relevantes de los Contratos de Estabilidad Jurídica, con el fin de identificar aquellas que adolecen de los problemas planteados en la tesis y aquellas que están conformes a derecho.

Durante la corta vigencia de la Ley 963 de 2005, Colombia suscribió setenta y un (71) Contratos de Estabilidad Jurídica, así: uno (01) en el 2006, cinco (05) en el 2007, veinte (20) en el 2008, veintidós (22) en el 2009, dieciocho (18) en el 2010, uno (01) en el 2011, dos (02) en el 2012 y dos (02) en el 2013.

En principio, parece extraña la suscripción de dos contratos en el 2013<sup>67</sup> si se tiene en cuenta que el 26 de diciembre del año 2012, el legislador, en sesiones extraordinarias, con la expedición de la Ley 1607 de 2012 *“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”*, derogó la figura de los Contratos de Estabilidad Jurídica y, por tanto, la posibilidad de suscribirlos.

No obstante lo anterior, recordemos que con la derogatoria se dejaron a salvo tanto las solicitudes que se encontraban radicadas ante el Ministerio de Comercio Industria y Turismo,

---

<sup>67</sup> Celebrados con las compañías Colombina S.A. y Coviandes S.A.

como los procedimientos administrativos en curso al momento de entrada en vigencia de la “Reforma Tributaria”.

La nueva norma indicó que estos deberían *“ser tramitados de acuerdo con la Ley 963 de 2005, modificada por la Ley 1450 de 2011 y todos sus decretos reglamentarios, las cuales continuarán vigentes solo para regular los contratos vigentes y las solicitudes en trámite de aprobación a la fecha de entrada en vigencia de la presente hasta que se liquide el último de los contratos”*.

También se aclaró que los Contratos de Estabilidad Jurídica en ejecución a la fecha de la promulgación de la referida ley, continuarían su curso en los precisos términos acordados en el contrato hasta su terminación.

Los contratos suscritos por Colombia son muy similares entre ellos, podría decirse que casi idénticos, pues las variaciones son menores y prácticamente se circunscriben a las características del proyecto de inversión, las normas identificadas como determinantes por cada inversionista, la duración negociada y la cláusula compromisoria.

En cuanto al impacto económico puede decirse que ocho (08) de ellos son billonarios, los proyectos de inversión más cuantiosos ascienden a la suma de: (i) Refinería de Cartagena S.A. por valor de Cinco Billones Setecientos Setenta Mil Novecientos Cuatro Millones de Pesos (COP \$ 5.770.904.000.000.00), (ii) Isagen S.A. E.S.P. con una inversión de Tres Billones Doscientos Cincuenta y Seis Mil Treinta y Seis Millones de Pesos (COP \$ 3.256.036.000.000.00); y, (iii) Sociedad Ruta del Sol S.A.S. cuyo compromiso de inversión fue del monto de Dos Billones Cuatrocientos Setenta y Dos Mil Cuarenta y Ocho Millones Novecientos Ochenta y Un Mil Doscientos Veinte Pesos (COP \$ 2.472.048.981.220.00).

La totalidad de los Contratos de Estabilidad Jurídica fueron suscritos con inversionistas nacionales. No quiere esto decir que se trate de inversiones nacionales puesto que la procedencia de la inversión puede ser extranjera, aun cuando quien funja como suscriptor del contrato sea una sociedad domiciliada en Colombia. Por ejemplo, podría pasar que quien suscribe el contrato sea una subsidiaria o, incluso, una sucursal de una compañía extranjera,



que si bien, desde las perspectivas tributaria y cambiaria son residentes colombianos, de manera indirecta representan una inversión del extranjero.

Las inversiones más cuantiosas se realizaron en el sector de minas y energía, no obstante, la mayoría de ellas fueron efectuadas en el de comercio, industria y turismo.

En todos los Contratos de Estabilidad Jurídica se identificaron como determinantes normas tributarias y, en su mayoría, fueron suscritos con una duración superior a 10 años.

La suscripción de los contratos tuvo su cúspide entre los años 2008, 2009 y 2010, después, dejaron de realizarse hasta desaparecer con su derogatoria a finales del año 2012.

Analizadas las principales características de este tipo de contratos, conviene adentrarse en cada uno de ellos.

Para lo anterior, y por efectos metodológicos, este trabajo de tesis se ha ocupado de hacer una tabla descriptiva que permitirá identificar los Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia, junto con sus principales particularidades, revelando: (i) el número del contrato, (ii) el nombre del inversionista con la aclaración de si es nacional o extranjero, (iii) la indicación de las normas que fueron objeto de estabilidad, (iv) la anotación del Ministro con el que se suscribió el contrato lo que, de suyo, descubre el sector en el que se efectuó la inversión, (v) el objeto, i.e., la descripción del proyecto de inversión y, (vi) su duración.

| CEJ No.    | Inversionista  | Normas Estabilizadas                                       | Ministerio       | Objeto  | Duración |
|------------|--|--|------------------|---|----------|
| 1. de 2006 | Alpina S.A.<br>Tipo: Nacional  | Tributarias  | Min. Comercio    | <i>"Plan de Expansión Industrial de Alpina S.A."</i>              | 10 años  |
| 1. de 2007 | Proficol Andina B.V.<br>Sucursal Colombia<br>Tipo: Nacional<br><i>Home Office:</i> Curazao | Tributarias,<br>Aduaneras y<br>Régimen de Zonas<br>Francas | Min. Agricultura | Relocalización y ampliación de plantas insecticidas y fungicidas. | 10 años  |
| 2. de 2007 | DIVCO Comestibles<br>Sucursal<br>Colombia/Golosinas<br>Trululu                             | Tributarias y<br>Régimen de Zonas<br>Francas               | Min. Comercio    | Construcción y puesta en funcionamiento de una fábrica de         | 15 años  |

| CEJ No.    | Inversionista  | Normas Estabilizadas   | Ministerio    | Objeto  | Duración |
|------------|--|--|---------------|---|----------|
|            | Tipo: Nacional   |  |               | producción de gomas en la Zona Franca de La Candelaria.   |          |
| 3. de 2007 | Almacenes Éxito S.A.<br>Tipo: Nacional   | Tributarias, Aduaneras, Comerciales y Concursales                                | Min. Comercio | Ejecución del proyecto denominado " <i>Expansión y Consolidación del Éxito</i> " Consiste en la adquisición de lotes, construcción y dotación de 15 establecimientos de comercio.                         | 10 años  |
| 4. de 2007 | Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. Sofasa S.A.<br>Tipo: Nacional                | Tributarias y Aduaneras  | Min. Comercio | Ejecución del proyecto denominado " <i>Inyección de grandes piezas plásticas para los vehículos Renault</i> ".  | 10 años  |
| 5. de 2007 | Sociedad Comertex S.A.<br>Tipo: Nacional   | Tributarias, Laborales y Comerciales   | Min. Comercio | Construcción de una bodega para la comercialización de productos.   | 20 años  |
| 1. de 2008 | Sociedad Cervecería del Valle S.A.<br>Tipo: Nacional                                     | Tributarias y Régimen de Zonas Francas   | Min. Comercio | Construcción y puesta en funcionamiento de una nueva planta cervecera en Yumbo – Valle.   | 20 años  |
| 2. de 2008 | Sociedad Bavaria S.A.<br>Tipo: Nacional  | Tributarias, Aduaneras y de Servicios Públicos (Leyes 143 de 1994 y 689 de 2001) | Min. Comercio | Ejecución del proyecto denominado " <i>Plan Quinquenal de Inversiones (Five Year Plan – 5YP)</i> ".   | 20 años  |
| 3. de 2008 | Sociedad Avesco S.A.<br>Tipo: Nacional   | Tributarias  | Min. Comercio | Ejecución del proyecto denominado " <i>Plan maestro de ampliación y modernización de la planta de producción, ampliación de la capacidad de congelamiento, apertura y remodelación de restaurantes</i> ". | 10 años  |
| 4. de 2008 | Empresas Públicas de Medellín E.S.P.<br>Tipo: Nacional<br><b>Establecimiento Público</b> | Tributarias  | Min. Minas    | Ejecución del proyecto hidroeléctrico denominado " <i>Porce III</i> " con capacidad instalada de 660 megavatios.  | 20 años  |
| 5. de 2008 | Teledatos Zona Franca S.A.   | Tributarias, Laborales,  | Min. Comercio | Instalación en la Zona Franca de  | 10 años  |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas                   | Ministerio    | Objeto   | Duración   |
|-------------|---|--|---------------|--|--|
|             | Tipo: Nacional  | Comerciales y Régimen de Zonas Francas |               | Bogotá de un <i>call center</i> con 1.114 puestos, para la prestación del servicio de un contacto telefónico a empresas nacionales y extranjeras.  |  |
| 6. de 2008  | Hotelería Internacional S.A.<br>Sucursal Colombia<br>Tipo: Nacional       | Tributarias                            | Min. Comercio | Construcción y operación de un hotel de altas especificaciones, en un lote ubicado en la calle 26 con carrera 69B de la ciudad de Bogotá.  | 20 años  |
| 7. de 2008  | Empresa Nova Mar S.A.<br>Sucursal Colombia<br>Tipo: Nacional              | Tributarias                            | Min. Comercio | Construcción y operación de un hotel de altas especificaciones, en un lote ubicado en la calle 73 con carrera 9 de la ciudad de Bogotá.  | 20 años  |
| 8. de 2008  | Sociedad Schlumberger Surencó S.A.<br>Tipo: Nacional                      | Tributarias y Aduaneras                | Min. Minas    | Aplicación de desarrollos tecnológicos y prácticas en la optimización de las inyecciones de agua requeridas para impulsar la producción de crudo en pozos maduros en el Proyecto Casabe. | 7 años, con posibilidad de ser prorrogado sin exceder de 20. |
| 9. de 2008  | Sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA E.S.P.<br>Tipo: Nacional | Tributarias                            | Min. Minas    | Realización de los proyectos UPME 01 y 02, así como la ampliación de la sub-estación de caño limón.  | 20 años  |
| 10. de 2008 | Sociedad Cine Colombia S.A.<br>Tipo: Nacional                             | Tributarias y de Cultura               | Min. Cultura  | Plan de ampliación y modernización cinematográfica de 54 salas de cines entre nuevas y remodeladas.  | 19 años  |
| 11. de 2008 | Sociedad Zona Franca Argos S.A.<br>Tipo: Nacional                         | Tributarias, Régimen de Zonas Francas  | Min. Comercio | Realización del proyecto denominado "Columbus" que consiste en el montaje de una nueva línea de producción de  | 20 años  |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas                                     | Ministerio    | Objeto   | Duración |
|-------------|---|--|---------------|--|----------|
|             |   |  |               | cemento gris en la ciudad de Cartagena, con lo cual se incrementará la capacidad de ésta en aproximadamente 1.8 millones de toneladas anuales.   |          |
| 12. de 2008 | Sociedad Compounding and Masterbatching Industry Limitada - COMAI LTDA.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas        | Min. Comercio | Adquisición de un lote dentro de la Zona Franca de La Candelaria en la ciudad de Cartagena para el montaje de una torre denominada "Splitter", la cual tendrá inicialmente una capacidad de producción de 120.000 toneladas por año. | 20 años  |
| 13. de 2008 | Sociedad Propileno del Caribe S.A - Propilco S.A.<br><br>Tipo: Nacional                       | Tributarias  | Min. Comercio | Ampliación de la capacidad de producción de la Planta No. 1 en 50.000 toneladas métricas anuales adicionales, con el fin de atender la demanda en el mercado nacional de polipropileno.  | 20 años  |
| 14. de 2008 | Sociedad Inversiones Inmobiliarias de Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional                     | Tributarias y Comerciales                                | Min. Comercio | Construcción y operación de un complejo de oficinas y locales comerciales de altas especificaciones, en un lote ubicado en la calle 26 con carrera 69B de la ciudad de Bogotá.   | 20 años  |
| 15. de 2008 | Sociedad Renting Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional  | Tributarias y Civiles (Responsabilidad del Arrendatario) | Min. Comercio | Ampliación y renovación permanente de la flota de vehículos, tanto de carga como livianos, de propiedad de la compañía, cuya destinación será su arrendamiento operativo.  | 20 años  |
| 16. de 2008 | Sociedad Arcelormittal  | Régimen de Zonas   | Min. Comercio | Constitución e   | 20 años  |

| CEJ No.     | Inversionista  | Normas Estabilizadas                   | Ministerio      | Objeto   | Duración |
|-------------|--|--|-----------------|--|----------|
|             | Stainless Service Andino S.A.<br><br>Tipo: Nacional  | Francas                                |                 | instalación de un centro de servicio de acero en la ciudad de Barranquilla para la realización de operaciones de transformación de bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semi-elaborados.   |          |
| 17. de 2008 | Leonisa S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias                            | Min. Comercio   | Proyecto de inversión orientado a la reconversión tecnológica de la empresa, mediante la adquisición de activos fijos de última generación para atender sus procesos productivos.  | 20 años  |
| 18. de 2008 | Productora de Confección PROCO Sucursal Colombia<br><br>Tipo: Nacional<br><br><i>Home Office: Panamá</i> | Tributarias y Régimen de Zonas Francas | Min. Comercio   | Expansión y modernización de los procesos productivos de la empresa, en especial, a la incorporación del proceso textil en el giro ordinario de su negocio, de manera que se obtengan sinergias tendientes a hacer más competitivos sus productos y se mejore el flujo de la cadena de abastecimiento. | 20 años  |
| 19. de 2008 | Sociedad Gas Natural Comprimidos S.A., GNC S.A. o GAZEL<br><br>Tipo: Nacional                            | Tributarias                            | Min. Minas      | Construcción de 90 nuevas estaciones de servicios de gas natural vehicular.  | 20 años  |
| 20. de 2008 | Sociedades Avianca S.A. y SAM S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias                            | Min. Transporte | Adquisición de aeronaves <i>Airbus</i> A319, A320 y A330 para ser incorporados a la operación de la empresa durante los años 2008 y 2009, así como los   | 20 años  |

| CEJ No.    | Inversionista   | Normas Estabilizadas  | Ministerio             | Objeto  | Duración |
|------------|---|---|------------------------|---|----------|
|            |   |   |                        | equipos de tierra soporte de la operación de dichas aeronaves y el aprovisionamiento inicial de herramientas.   |          |
| 1. de 2009 | Sociedad GYPLAC S.A.<br><br>Tipo: Nacional  | Tributarias y Régimen de Zonas Francas                                  | Min. Comercio          | Montaje en la Zona Franca ubicada en el Mamonal (Cartagena) de una planta de producción de placas de yeso – cartón para ser utilizadas en el sector de la construcción.   | 15 años  |
| 2. de 2009 | Sociedad Noventa S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias   | Min. Comercio          | Adquisición de máquinas de <i>snack</i> y de café, e inversiones en infraestructura para la venta directa.  | 10 años  |
| 3. de 2009 | Sociedad Promigas S.A. E.S.P.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias   | Min. Minas             | Construcción del gasoducto La Creciente, mediante el cual se conectará el campo productor del mismo nombre al sistema de transporte ya existente para lograr el adecuado abastecimiento de la costa atlántica del país. | 20 años  |
| 4. de 2009 | Sociedad Ciudadela Salud S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias y Régimen de Zonas Francas                                  | Min. Protección Social | Ejecución del “Plan maestro de desarrollo general de Ciudadela Salud” consistente en la construcción del Hospital Internacional de Alta Tecnología (HIAT).  | 20 años  |
| 5. de 2009 | Sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias, Civiles, Comerciales y de Servicios Públicos Domiciliarios | Min. Hacienda          | Adquisición de activos representados en vehículos, maquinaria, equipos de cómputo e inmuebles, destinados a la celebración de   | 20 años  |

| CEJ No.    | Inversionista  | Normas Estabilizadas  | Ministerio    | Objeto   | Duración |
|------------|--|-----------------------|---------------|--|----------|
|            |  |                       |               | operaciones de arrendamiento operativo, los cuales, durante el contrato de arrendamiento siempre serán de propiedad del inversionista.   |          |
| 6. de 2009 | Sociedad Sodimac Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional       | Tributarias y Civiles | Min. Comercio | Proyecto de inversión consistente en la expansión, a través de la construcción, dotación y puesta en marcha de 5 nuevas grandes superficies en el país durante el periodo 2009 – 2013. Cuatro de ellas se ubicarán en diferentes regiones y la otra en Bogotá. La inversión incluye la construcción de edificios y la compra de equipos. | 20 años  |
| 7. de 2009 | Industria de Alimentos Zenú S.A.<br><br>Tipo: Nacional     | Tributarias           | Min. Comercio | Construcción de un centro de distribución, ampliación de la cava para el almacenamiento de materia prima cárnica y ampliación de la capacidad de la planta de producción.  | 20 años  |
| 8. de 2009 | Compañía Nacional de Chocolates S.A.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias           | Min. Comercio | Construcción de un nuevo edificio en las instalaciones de la compañía en el municipio de Rionegro, a compra e instalación de una nueva línea de producción, la adquisición de equipos para la preparación de las mezclas, la formación de la barra, la cobertura de chocolate y el   | 20 años  |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas      | Ministerio    | Objeto  | Duración |
|-------------|---|---------------------------|---------------|---|----------|
|             |   |                           |               | empaque final. Comprende igualmente las instalaciones eléctricas y mecánicas complementarias.   |          |
| 9. de 2009  | Sociedad Compañía de Galletas Noel S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias               | Min. Comercio | Plan de crecimiento de la infraestructura de los procesos de abastecimiento, producción, consistente en la construcción de un centro de distribución CEDI que involucra la totalidad del producto terminado y las repotenciones de sus hornos para mejorar e incrementar la capacidad productiva. | 20 años  |
| 10. de 2009 | Sociedad Meals de Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias               | Min. Comercio | Compra de 16.000 congeladores para la exhibición y venta de su línea de helados.  | 10 años  |
| 11. de 2009 | Sociedad Molino Santa Marta S.A.<br><br>Tipo: Nacional  | Tributarias               | Min. Comercio | Montaje e instalación de un nuevo molino OCRIM de 220 toneladas y la construcción del edificio necesario para su funcionamiento, en el municipio de Buga – Valle.   | 20 años  |
| 12. de 2009 | Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.<br><br>Tipo: Nacional<br><br>El Distrito Capital de Bogotá posee el 88.4% de sus acciones | Tributarias y Comerciales | Min. Tics     | Proyecto de masificación de banda ancha nacional. Para su adecuado fortalecimiento, la ETB se obliga a la adquisición de nuevos equipos que garanticen el buen funcionamiento y la concatenación entre las distintas capas de la red.   | 20 años  |
| 13. de 2009 | Sociedad Laboratorios   | Tributarias               | Min. Comercio | Compra de una   | 10 años  |



| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas  | Ministerio    | Objeto  | Duración   |
|-------------|---|---|---------------|---|--|
|             | Baxter S.A.<br>Tipo: Nacional                         |   |               | serie de herramientas que permitirán optimizar los tiempos de producción, reducir el uso de energía y mejorar la calidad de los productos.  |  |
| 14. de 2009 | Sociedad Paneltec S.A.<br>Tipo: Nacional              | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas   | Min. Comercio | Construcción y montaje de una planta de producción de placas de yeso ubicada en la zona franca de Barranquilla (edificaciones, zona libre y muelle para cargue y descargue).  | 15 años  |
| 15. de 2009 | Sociedad Siemens Manufacturing S.A.<br>Tipo: Nacional | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas   | Min. Comercio | Construcción y puesta en marcha de una planta que operará en la Zona Franca de Tenjo – Cundinamarca, para la fabricación, introducción, distribución, arrendamiento, compostura, ensamble, compra, venta y comercio en general de productos metalmecánicos, equipos y sistemas eléctricos y electrónicos; la prestación de servicios de mantenimiento, reparación y operación asociados a estos productos, así como de servicios especializados, desarrollo de software y servicios especiales. | 15 años  |
| 16. de 2009 | Sociedad Alfacer del Caribe S.A.<br>Tipo: Nacional    | Tributarias, Aduaneras, Comerciales, de Inversión (Decreto 2080 de 2000) y Régimen de Zonas | Min. Comercio | Construcción y puesta en marcha de una planta de producción de cerámica para recubrimiento de   | 13 años (que coinciden con el término de duración de la Zona Franca Permanente "La |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas | Ministerio      | Objeto   | Duración         |
|-------------|---|----------------------|-----------------|--|------------------|
|             |   | Francas              |                 | pisos que operará en la Zona Franca Permanente "La Cayena".  | <i>Cayena</i> ". |
| 17. de 2009 | Compañía Suramericana de Seguros S.A.<br><br>Tipo: Nacional         | Tributarias          | Min. Hacienda   | Adquisición por parte del inversionista de los activos pasivos y contratos de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. negociación previamente aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia                         | 20 años          |
| 18. de 2009 | Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias          | Min. Hacienda   | Adquisición por parte del inversionista de los activos pasivos y contratos de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. negociación previamente aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia                         | 19 años          |
| 19. de 2009 | Compañía Suratep S.A.<br><br>Tipo: Nacional                         | Tributarias          | Min. Hacienda   | Adquisición por parte del inversionista de los activos pasivos y contratos de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. negociación previamente aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia                         | 20 años          |
| 20. de 2009 | Sociedad Proyectos de Infraestructura S.A.<br><br>Tipo: Nacional    | Tributarias          | Min. Transporte | Construcción, mantenimiento y explotación de una segunda calzada entre los municipios de La Paila y La Victoria (Valle del Cauca) y la rehabilitación, operación y mantenimiento de la calzada actualmente existente entre | 20 años          |

| CEJ No.     | Inversionista  | Normas Estabilizadas                              | Ministerio    | Objeto  | Duración  |
|-------------|--|---|---------------|---|-----------|
|             |  |   |               | dichos municipios. Construcción de una segunda calzada en las variante de Tuluá, Bugalagrande y La Paila.   |           |
| 21. de 2009 | Sociedad Biocombustibles Sostenibles del Caribe S.A.<br><br>Tipo: Nacional   | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas | Min. Minas    | Adquisición de un lote en la ciudad de Santa Marta, su construcción para la instalación de una planta para la producción de 100.000 toneladas de biodiesel al año, a partir de palma africana.  | 13.5 años |
| 22. de 2009 | Sociedad Ci Tejares Terracota S.A. 2010<br><br>Tipo: Nacional  | Tributarias                                       | Min. Comercio | Construcción y puesta en marcha de una planta para la producción de tejas de gres en el municipio de Manizales.   | 20 años   |
| 1. de 2010  | Sociedad LafrancoL Internacional S.A.<br><br>Tipo: Nacional  | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas | Min. Comercio | Desarrollo de una nueva línea de productos: ENSOY (productos farmacéuticos y alimentos funcionales), a base de proteína de soya, con el objeto de atender el mercado de exportación y Centroamérica y el Caribe, desde la Zona Franca del Pacífico. | 10 años   |
| 2. de 2010  | Isagen S.A. E.S.P.<br><br>Tipo: Nacional<br><br>La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público posee el 57,66% de sus acciones | Tributarias, Aduaneras y de Servicios Públicos    | Min. Minas    | Construcción y operación de una central hidroeléctrica. Construcción de una presa de grava y de una central subterránea en la que se alojarán tres unidades de generación (Proyecto Eléctrico Sogamoso).  | 20 años   |
| 3. de 2010  | Sociedad Leasing de Occidente S.A. Compañía de   | Tributarias y Aduaneras                           | Min. Hacienda | Incremento sostenido de sus inversiones en dos  | 20 años   |

| CEJ No.    | Inversionista  | Normas Estabilizadas                              | Ministerio    | Objeto  | Duración  |
|------------|--|---|---------------|---|---|
|            | Financiamiento Comercial<br>Tipo: Nacional                                 |   |               | de sus principales productos: (i) Casa Leasing (leasing habitacional) y (ii) Leasing Operativo, mediante el aumento anual de las colocaciones de estos dos productos, durante un periodo de 20 años, lo que se traducirá en 2.800 soluciones nuevas de vivienda y alrededor de 120.000 nuevos equipos de computación. |   |
| 4. de 2010 | Sociedad Nicolukas S.A.<br>Tipo: Nacional                                  | Tributarias                                       | Min. Comercio | Ampliación de la planta actual y la apertura de dos puntos de venta adicionales en 2011. Construcción de una planta nueva y la apertura de 3 locales comerciales adicionales.   | 19 años   |
| 5. de 2010 | Sociedad Cerámica San Lorenzo Industria de Colombia S.A.<br>Tipo: Nacional | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas | Min. Comercio | Construcción de una planta industrial para la producción de pisos y revestimientos cerámicos, es decir, baldosas cerámicas esmaltadas para ser usadas como acabados de construcción. La planta estará ubicada en la Zona Industrial de Sopó - Cundinamarca  | 15 años   |
| 6. de 2010 | Nouvelle Colombia E.U.<br>Tipo: Nacional                                   | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas | Min. Comercio | Establecimiento, constitución y administración de una planta industrial destinada a la producción de artículos de plástico y similares, en el parque industrial Zona Dexton S.A. en la ciudad de Cartagena.   | Coincide con la vigencia del status de Usuario Industrial de Bienes y Servicios en la Zona Franca |

| <b>CEJ No.</b> | <b>Inversionista</b>   | <b>Normas Estabilizadas</b>                                   | <b>Ministerio</b> | <b>Objeto</b>  | <b>Duración</b>                                       |
|----------------|--|---|-------------------|--|---|
| 7. de 2010     | Sociedad Colombina del Cauca S.A.<br><br>Tipo: Nacional              | Tributarias, Aduaneras, Cambiarias y Régimen de Zonas Francas | Min. Comercio     | Ampliación de la planta, adecuación, montaje y operación de una nueva línea de galletería dulce. Adquisición y puesta en marcha de un molino de trigo. Todo lo anterior para atender la creciente demanda de sus productos, fortalecer sus líneas de producción y desarrollar nuevos negocios con tecnología de punta. | 10 años   |
| 8. de 2010     | Sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.<br><br>Tipo: Nacional | Tributaria y Aduanera   | Min. Tics         | Desarrollo de nuevos proyectos de inversión dirigidos a la adaptación y expansión de la nueva tecnología, para estimular el crecimiento económico del país a través del mejoramiento de las redes de telecomunicaciones inalámbricas en el territorio nacional.  | 20 años   |
| 9. de 2010     | Sociedad Ecodiesel Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional               | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas             | Min. Minas        | Construcción de una planta de producción de biodiesel (100.000 tns año) en la ciudad de Barrancabermeja en el complejo industria de Ecopetrol. El proyecto vincula a la agroindustria de la palma en el magdalena medio.   | 15 años   |
| 10. de 2010    | Sociedad Refinería de Cartagena S.A.<br><br>Tipo: Nacional           | Tributarias, Aduaneras, Cambiarias y Régimen de Zonas Francas | Min. Minas        | Ampliación y modernización de la Refinería Cartagena, con el fin de aumentar la capacidad de refinación,   | 15 años que podrá prorrogarse sin exceder de 20 años. |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas                              | Ministerio    | Objeto   | Duración  |
|-------------|---|---|---------------|--|---|
|             |   |   |               | optimizar la conversión a productos valiosos y aumentar la eficiencia y confiabilidad en la operación; proyecto que a su vez permitirá el procesamiento de crudos nacionales e importados con alto contenido de azufre y número de neutralización.                                       |   |
| 11. de 2010 | Sociedad Compañía de Servicios e Inversiones Alpes S.A.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias                                       | Min. Comercio | Construcción de un complejo de oficinas sobre un lote de terreno ubicado en el municipio de Sopó – Cundinamarca.<br>Compra de vehículos refrigerados.<br>Adquisición de equipos de computación.<br>Compra o construcción de un edificio de oficinas en Bogotá.                           | 20 años   |
| 12. de 2010 | Sociedad Falabella de Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional                     | Tributarias y Aduaneras                           | Min. Comercio | Construcción y/o adecuación, dotación y puesta en operación de nuevas grandes superficies, con un espacio suficiente para atender las múltiples líneas que manejan la compañía, las cuales estarán situadas en puntos estratégicos de una o varias de las principales ciudades del país. | 10 años   |
| 13. de 2010 | Sociedad Intexmoda Usuario Operador de Zona Franca S.A.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias, Aduaneras y Régimen de Zonas Francas | Min. Comercio | Implementación, adecuación, desarrollo y puesta en marcha de un área autorizada para el funcionamiento para la Zona Franca Permanente  | Coincide con la vigencia del status de Usuario en la Zona Franca. |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas   | Ministerio    | Objeto  | Duración |
|-------------|---|--|---------------|---|----------|
|             |   |  |               | de Intexmoda. El proyecto permitirá la creación de economías a escala, y la simplificación de los procedimientos de comercio de bienes y servicios.   |          |
| 14. de 2010 | Sociedad Cryogas S.A.<br><br>Tipo: Nacional           | Tributarias y de Servicios Públicos (Leyes 142 y 143 de 1994). | Min. Comercio | Adquisición y puesta en marcha de una nueva planta de CO2. Nuevas plantas para la producción de gases del aire - APDR- para el abastecimiento de Paz del Río. Ampliación de la planta para la producción de gases del aire e instalación de dos nuevas plantas tipo VSA en Barbosa – Santander.   | 10 años  |
| 15. de 2010 | Sociedad Bimbo de Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias y Aduaneras  | Min. Comercio | Plan de crecimiento industrial para la líneas de negocio de panes dulces, panes salados y tortillas.  | 20 años  |
| 16. de 2010 | Telmex de Colombia S.A.<br><br>Tipo: Nacional         | Tributarias  | Min. Tics     | Proyecto de crecimiento de la red bidireccional la cual permite comunicación en ambos sentidos, instalación en los hogares de los usuarios finales de dichas redes, equipos en la casa del cliente y crecimiento de las plataformas. El crecimiento de las plataformas incluye equipos de acceso y última milla e infraestructura, correspondiente a acondicionamientos de sitios, canalizaciones, fibra óptica e | 20 años  |

| CEJ No.     | Inversionista   | Normas Estabilizadas                            | Ministerio                         | Objeto  | Duración |
|-------------|---|---|------------------------------------|---|----------|
|             |   |   |                                    | insumos necesarios para la instalación de los servicios ofrecidos a los clientes.   |          |
| 17. de 2010 | Empresa Familia del Pacífico Limitada<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias                                     | Min. Comercio                      | Adquisición, instalación, montaje y puesta en marcha de una nueva y moderna línea de producción de pañales desechables para bebé y el desarrollo de una nueva generación de pañales para adultos, bebés y niños.  | 5 años   |
| 18. de 2010 | Emgesa S.A. E.S.P.<br><br>Tipo: Nacional                    | Tributarias, Cambiarias y de Servicios Públicos | Min. Minas                         | Construcción del proyecto hidroeléctrico “El Quimbo” en el Departamento del Huila, específicamente en la vía Neiva – Gigante. Consiste en la formación de un embalse sobre el Río Magdalena, la construcción de una presa, un dique auxiliar de cierre, un sistema de desviación temporal del río, un vertedero, un sistema de conducción y una casa de máquinas de pie de presa, lo que permitirá a la compañía generar energía en una central hidroeléctrica de 400 megavatios de potencia. | 20 años  |
| 1. de 2011  | Sociedad Clínica Portoazul S.A.<br><br>Tipo: Nacional       | Tributarias                                     | Ministerio de la Protección Social | Desarrollo de un complejo para la prestación del servicio de salud en la Costa Atlántica del país, con capacidad para aproximadas 121 camas hospitalarias,  | 15 años  |



| CEJ No.    | Inversionista                                      | Normas Estabilizadas | Ministerio       | Objeto  | Duración |
|------------|--|----------------------|------------------|---|----------|
|            |  |                      |                  | una torre con cerca de 136 consultorios, una torre de oficinas de salud y los respectivos locales comerciales relacionados. El proyecto estará ubicado en el municipio de Puerto Colombia.  |          |
| 1. de 2012 | Organización Pajonales S.A.<br><br>Tipo: Nacional  | Tributarias          | Min. Agricultura | Plantación, sostenimiento y explotación de 3.200 hectáreas de plantas de caucho natural, ubicadas en la zona rural del municipio de Puerto López (Meta).  | 20 años  |
| 2. de 2012 | Sociedad Ruta del Sol S.A.S.<br><br>Tipo: Nacional | Tributarias          | Min. Transporte  | Construcción de una nueva calzada y la reparación de la calzada actual del proyecto vial "Ruta del Sol" entre las poblaciones de Puerto Salgar (Cundinamarca) y San Roque (Cesar), así como, así como la preparación de los estudios definitivos, la gestión predial y social, la gestión y/o modificación de licencias ambientales, la financiación, la operación y el mantenimiento de las obras de dicho sector. | 13 años  |
| 1. de 2013 | Sociedad Colombina S.A.<br><br>Tipo: Nacional      |                      | Min. Comercio    | Ampliación de la planta industrial (chocolatería, chicles, servicios de producción, dulcería, chocmelos, masmelos y gomas) ubicada en el corregimiento de La Paila, municipio   | 3 años   |

| CEJ No.    | Inversionista   | Normas Estabilizadas       | Ministerio      | Objeto                     | Duración                   |
|------------|---|----------------------------|-----------------|----------------------------|----------------------------|
|            |   |                            |                 | de Zarzal – Valle.         |                            |
| 2. de 2013 | Concesionaria Vial de los Andes – Coviandes<br><br>Tipo: Nacional | Información no disponible. | Min. Transporte | Información no disponible. | Información no disponible. |

Debe decirse, además, que los contratos son muy breves, el más corto tiene 17 cláusulas y el más extenso alrededor de 22. A continuación, una sucinta referencia a las cláusulas más comúnmente pactadas, para, seguidamente, entrar a demostrar el planteamiento propuesto:

i. Cláusulas Excepcionales.

Durante los años 2006, 2007 y el primer semestre de 2008, la Nación incluyó en este tipo de contratos cláusulas excepcionales al derecho común.

El texto aprobado de la estipulación establecía que al contrato se incorporaban las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993<sup>6869</sup> (interpretación, modificación y terminación

<sup>68</sup> Diario Oficial 41094 de 28 de octubre de 1993.

<sup>69</sup> El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone: “**Artículo 14.-** De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

*1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.*

*En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.*

*Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.*

*2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.*

*Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.*

*En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.*

unilaterales, sometimiento a las leyes nacionales y caducidad) que por su naturaleza le fueran expresamente aplicables, salvo la referida a la terminación anticipada, tal vez por cuanto esta circunstancia se encontraba expresamente prevista en su texto.

Lo primero que llama la atención es que la redacción no indica expresamente cuál o cuáles de las potestades excepcionales son las que se pactan sino que, simplemente, indica que las que se incluyen son aquellas que por su naturaleza son aplicables, exceptuando, eso sí, la relativa a la terminación unilateral, lo que genera un margen de duda inaceptable pues al celebrar este tipo de contratos, justamente, lo que pretende cualquier inversionista es tener absoluta claridad en cuanto a las reglas aplicables.

Lo segundo, es que en los términos de la Ley 80 de 1993, es imperativo pactar las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. Mientras que es potestativo incluirlas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

Lo arriba expuesto quiere decir que en los demás no deben ni pueden pactarse.

Pues bien, lo cierto es que los Contratos de Estabilidad Jurídica: (i) no tienen por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, (ii) no materializan una prestación de servicios públicos, (iii) ni la explotación o (iv) concesión de bienes del Estado, y tampoco (v) una obra desde la perspectiva de la contratación estatal.

Es necesario desligar el Contrato de Estabilidad Jurídica de la inversión que a él subyace. En otras palabras, aun cuando la inversión consista en construir un acueducto (obra) o en

---

*Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”.*

mantener una calzada vial (concesión), será en esos contratos en los que deba, o pueda, pactarse, según el caso, el ejercicio de las facultades exorbitantes ya que, este implica un nuevo negocio jurídico en el que a cambio de hacer una inversión y del pago de una prima, el contratista recibe estabilidad jurídica respecto de aquellas normas que consideró determinantes para su inversión.

En otras palabras, parece que el Estado hubiera entendido que la obligatoriedad de pactar una cláusula excepcional en un contrato de obra, por ejemplo, se hizo extensiva al Contrato de Estabilidad Jurídica que se suscribió para protegerlo; Por el contrario, la obligatoriedad de pactar una cláusula excepcional se refiere única y exclusivamente a los contratos que señala el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 y no a los Contratos de Estabilidad Jurídica.

Entonces, no se entiende cuál fue la justificación para haber incluido este tipo de cláusulas durante los primeros años de la vigencia de la Ley 963 de 2005, pero tal vez, esta misma inquietud haya dado lugar a que desde la segunda mitad del año 2008 y hasta el último contrato que se celebró, no se hubiesen pactado más.

Sin duda, esta cláusula adolece de un vicio de legalidad que devendría en su nulidad absoluta. Téngase presente que, en los términos del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales<sup>70</sup> son absolutamente nulos cuando, como lo que ocurre en el caso que nos ocupa, se celebren contra expresa prohibición legal.

No obstante, como en aplicación de lo dispuesto por el artículo 47 de la misma norma, la nulidad una de las cláusulas de un contrato no invalida la totalidad del acto, salvo cuando éste no pudiese existir sin la parte viciada, en nuestro caso, el resto del contrato se mantendría incólume puesto que la cláusula excepcional no puede clasificarse como esencial en el Contrato de Estabilidad Jurídica.

---

<sup>70</sup> Como hemos explicado este se trata de uno de aquellos.

ii. Cláusula de exclusión de normas.

En todos los contratos se pactó que no serían objeto de estabilidad jurídica las siguientes normas: (i) aquellas que no obstante hallarse incluidas en la cláusula de “*normas objeto de estabilidad jurídica*” fueran declaradas nulas o inexequibles por la autoridad competente durante el término de duración del contrato. En ese caso se indicó que la garantía de estabilidad jurídica cesaría con respecto a tales normas a partir de la fecha en que el fallo adquiriera fuerza ejecutoria; y, (ii) las demás que por disposición legal o reglamentaria no puedan ser objeto de estabilidad jurídica.

Aunque expresamente no lo cobija la primera parte de la cláusula, se impone entender que las autoridades a las que hace referencia son judiciales y no administrativas, pues aquellas son las únicas con la competencia para declarar nulidades o inexequibilidades, así como para dictar fallos que adquieran fuerza ejecutoria.

En cuanto a la segunda exclusión, debemos recordar que el artículo 11 de la Ley 963 de 2005 dispuso que no era posible conceder la estabilidad sobre normas relativas a: (i) el régimen de seguridad social; (ii) la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; (iii) los impuestos indirectos; (iv) la regulación prudencial del sector financiero y (v) el régimen tarifario de los servicios públicos.

Indicó la ley que la estabilidad tampoco podía recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los Contratos de Estabilidad Jurídica.

Sobre el punto, es necesario distinguir entre la prohibición referida a los sectores de la inversión y la de las normas objeto de estabilidad. Por ejemplo, aun cuando está prohibido “congelar” normas relativas a la regulación prudencial del sector financiero, no quiere esto decir que esté prohibido invertir en el sector financiero propiamente dicho.

Finalmente, es interesante cuestionarse sobre la circunstancia de que, en los términos de la cláusula, no puedan ser objeto de estabilidad jurídica las normas que por disposición legal o reglamentaria no puedan serlo.

Pues bien, si la prohibición de estabilizar jurídicamente una norma surge con posterioridad a la suscripción del contrato y la norma ya hubiere sido objeto de estabilidad, lo cierto es que tal hecho debería, ciertamente, materializar la protección contratada por el inversionista, pues, nos encontraríamos frente a un cambio legislativo adverso a sus intereses.

En suma, si esta cláusula se interpreta como lo hemos indicado se anticipa que la misma no tendrá mayores problemas en su aplicación.

### iii. Cláusula de confidencialidad de la información.

En los Contratos de Estabilidad Jurídica se pactó que la información de carácter confidencial o privilegiado que hubiese sido suministrada por el inversionista a la Nación, gozaría de la protección prevista en las normas legales vigentes.

Tal compromiso resulta apenas natural si se tiene en cuenta que muchos de los proyectos implicaron que los inversionistas entregaran a la Nación datos sensibles con el fin de lograr la aprobación de su solicitud de estabilidad jurídica.

Por tanto la cláusula se encuentra conforme a derecho.

### iv. Cláusula de terminación del contrato

Se indica en el texto de los contratos que estos terminarán por las siguientes causas:

- (i) Por vencimiento del término de duración.
- (ii) Por el mutuo acuerdo entre las partes.

- (iii) Por la cesación de pleno derecho de las obligaciones del contrato debido a la declaración de nulidad o inexecutableidad de la totalidad de las normas contempladas en la cláusula de *“normas objeto de estabilidad jurídica”*. Se estableció que si la declaración de nulidad o inexecutableidad no incluía la totalidad de las normas contempladas, el contrato continuaría vigente respecto de las demás.
  
- (iv) Anticipadamente por la Nación de manera unilateral y mediante acto administrativo motivado en los siguientes casos: a) por la no realización oportuna o el retiro de la totalidad o parte de la inversión previstas en las cláusulas de *“monto y plazo de las inversiones”* e *“inversiones parciales”*; b) por el no pago oportuno de la totalidad o parte de la prima de estabilidad jurídica; c) por estar incurso el inversionista en la inhabilidad contemplada en el artículo 9 de la ley 963 de 2005 según la cual, no podrán suscribir ni ser beneficiarios de los Contratos de Estabilidad Jurídica, quienes hayan sido condenados mediante sentencia ejecutoriada o sancionados mediante acto administrativo definitivo en el territorio nacional o en el extranjero, en cualquier época, por conductas de corrupción que sean consideradas punibles por la legislación nacional; d) el incumplimiento injustificado del inversionista respecto de las obligaciones adquiridas bajo el Contrato de Estabilidad Jurídica. Y,
  
- (v) Por las demás causales contempladas en la ley.

Esta cláusula se encuentra ajustada a derecho.

#### v. Cláusula de obligaciones del inversionista

La totalidad de los Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia tienen una cláusula de este tipo. Según ella, el inversionista se obliga a: (i) realizar la inversión a que se refieren las cláusulas de *“monto y plazo de las inversiones”* e *“inversiones parciales”* en las cuantías, plazos máximos y demás condiciones señaladas ahí, (ii) pagar la prima de estabilidad jurídica en

las condiciones pactadas, (iii) cumplir de manera estricta las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la inversión, (iv) pagar puntualmente los impuestos, tasas, contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que esté sujeto el inversionista, (v) cumplir fielmente con el conjunto de normas establecidas o que se establezcan para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales, (vi) contratar por su cuenta la auditoría del respectivo contrato y mantenerla durante su término de duración y un año más, deberá además informar, a 31 de marzo de cada año, sobre los resultados de la misma al Departamento Nacional de Planeación y al Comité de Estabilidad Jurídica y (vii) responder las solicitudes de información requeridas por cualquiera de los miembros del Comité de Estabilidad Jurídica y/o por la Nación.

Las obligaciones que se describen son apenas razonables y no imponen al inversionista ninguna carga excesiva, por lo que sobraría cualquier consideración adicional respecto de las mismas.

vi. Cláusula de obligaciones de la Nación.

Por su parte, en los contratos se indica que la Nación se obliga a: (i) garantizar al inversionista que, durante el término de duración del contrato, se le continuarán aplicando las normas a que se refiere la cláusula de “*normas objeto de estabilidad jurídica*”, consideradas como determinantes de la inversión, en el evento de que tales normas fueran modificadas en forma adversa a aquel, (ii) hacer extensiva la garantía de estabilidad jurídica al total de la actividad económica del inversionista y, (iii) garantizar al inversionista que la información suministrada con carácter de confidencial a la Nación gozará de la protección prevista en las normas legales vigentes.

Sobre la última de las obligaciones no se hará pronunciamiento alguno, toda vez que los comentarios que sobre ella, son considerados relevantes, ya fueron puestos de presente cuando se analizó la cláusula de confidencialidad de la información. Entonces:

La primera obligación que amerita pronunciamiento es la consistente en garantizar al inversionista que, durante el término de duración del contrato, se le sigan aplicando las normas



que ha considerado como determinantes de su inversión, en el evento de que aquellas sean modificadas en forma adversa a sus intereses.

Se recuerda que en Sentencia C-320 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que en estricto sentido que:

*“(..).mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. Es decir, es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. **Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes. De tal suerte que la incorporación de unas normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente**”.* (Negritillas ajenas al texto original).

En la mencionada sentencia de constitucionalidad se concluyó que la verdadera fuente de la garantía de estabilidad jurídica del inversionista no surgía directa e inmediatamente de la ley acusada de inconstitucional, sino del Contrato de Estabilidad Jurídica que por autorización de la misma ley la incorpora como regla interna reguladora de dicho contrato, convirtiéndose así en un derecho contractual a la estabilidad jurídica de la inversión.

Luego en el fondo, para la Corte, de acuerdo con el artículo 58 constitucional, no se garantizan de esta manera meras expectativas, sino el derecho de los inversionistas adquirido por este Contrato de Estabilidad Jurídica, el cual consiste en que los derechos que surjan de las inversiones se rijan por las normas vigentes al momento de la celebración del Contrato de Estabilidad Jurídica y no por las leyes posteriores que eventualmente las modifiquen.

El Tribunal Constitucional encontró que:

*“El artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no habilita o faculta a un determinado grupo de personas para que incumplan la Constitución o la ley. De igual manera, el artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no desconoce los principios democrático y de soberanía popular, como quiera que no le impide a los representantes del pueblo manifestar la voluntad del mismo en un momento histórico determinado mediante la modificación de las leyes, siempre y cuando se sometan para ello a la Constitución y el Reglamento Interno del Congreso. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1° de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, **en el entendido de que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas**”.* (Negritillas por fuera del texto original).

En últimas, con la sentencia se precisó que más que garantizarle al inversionista la estabilidad respecto de las normas que consideró relevantes para su inversión, lo que ocurriría es que, en caso de modificación adversa, el inversionista quedaría habilitado para reclamar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o los tribunales arbitrales una indemnización por el incumplimiento del contrato.

Se desarrollará el punto utilizando un ejemplo. Se supone que un inversionista ha identificado como determinante para su inversión la ley que consagra la tarifa de renta que en su caso es igual a X. Por lo anterior, dentro de la cláusula de “normas objeto de estabilidad jurídica” fue incluida la referida norma de rango legal, junto con su correspondiente interpretación vinculante.

Dentro del año siguiente a la suscripción del contrato en los términos anteriores, la tarifa de renta para el inversionista se modifica de forma adversa a sus intereses pues ya no corresponde a X sino a X1, lo que es considerablemente superior.

Con la interpretación de la Corte Constitucional, en los términos del artículo 95 Superior, toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y por tanto, a nadie le es dable sustraerse al cumplimiento de las mismas.

Por lo anterior, si la norma que consagra la tarifa de renta, que antes estaba fijada en X y ahora en X1, materializa una modificación adversa al interés del inversionista, este deberá pagar la tarifa vigente (X1), por cuanto no le está permitido sustraerse al cumplimiento de la nueva norma, pero queda habilitado para reclamarle al Estado en los estrados judiciales la diferencia (X1 – X).

No obstante lo anterior, la cláusula pactada en la totalidad de los Contratos de Estabilidad Jurídica, aun en los suscritos con posterioridad a la expedición de la sentencia de constitucionalidad, coincide con el texto y la intención originales de la Ley 963 de 2005 dejando de lado la interpretación condicionada que en su momento efectuó nuestro Tribunal Constitucional.

Es importante tener presente que en la parte resolutive de la mencionada sentencia se decidió: *“Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas”*. (Negrillas ajenas al texto original).

Pero el inconveniente, no sólo se presenta en la cláusula que describe las obligaciones del Estado en este tipo de contratos sino que, además, se manifiesta en la cláusula de *“objeto del contrato”*. La totalidad de los contratos suscritos consagraron un párrafo del siguiente tenor: *“para todos los efectos, se entenderá por estabilidad jurídica, la garantía que le brinda LA NACIÓN al INVERSIONISTA de que se continuará aplicando la normatividad objeto de este contrato por el término de duración del mismo, en caso de que sean objeto de modificación adversa a este”*.

Entonces, lo cierto es que, con la inclusión de esta cláusula, los Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia, incluso después de haberse dictado la Sentencia C-320 de 24 de abril de 2006, desconocen la constitucionalidad condicionada de la Ley 963 de 2005 y atienden a la intención original de la norma.

¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y los riesgos que se derivan de la inaplicación de la sentencia de constitucionalidad? Para dar respuesta a esta pregunta no podemos dejar de lado que nuestro tribunal constitucional ha sido enfático en sostener que *“entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”*<sup>71</sup>.

El panorama así descrito, sin duda, genera un riesgo jurídico no sólo para los funcionarios involucrados en la suscripción y ejecución del contrato, que podrán enfrentarse a controles de tipo fiscal, disciplinario e incluso penal, sino también, para el inversionista contratista.

Recordemos que el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, indica que los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1. *Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*
2. ***Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.***
3. *Se celebren con abuso o desviación de poder.*
4. *Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*
5. *Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley.* (Negrillas ajenas a la fuente original).

Podría válidamente argumentarse que, en casos como este, el contrato está viciado: (i) bien por la nulidad de su objeto (caso previsto para el derecho común), o (ii) bien por el desconocimiento de la Constitución.

---

<sup>71</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

En los términos de la norma en mención, la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

Además se indica que, en los casos previstos en los numerales 1o. 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

La situación así analizada genera un impacto negativo y a todas luces contrario a la filosofía de estos contratos que es, justamente, la de erradicar las incertidumbres del panorama del derecho de las inversiones.

Otro aspecto que merece la pena resaltar es que la Nación se ha venido obligando<sup>72</sup> con la suscripción de este tipo de contratos, a hacer extensiva la garantía de estabilidad jurídica a la totalidad de la actividad económica del inversionista.

La amplitud del concepto de *“totalidad de la actividad económica del inversionista”* implica todo tipo de riesgos para el Estado, puesto que su simple lectura impone concluir que cobija no sólo la inversión que el inversionista se ha obligado a realizar con el Contrato de Estabilidad Jurídica, sino también otras, que, por estar por fuera de los términos del contrato, no generan a favor del Estado el derecho a recibir prima alguna.

Entonces, en esta cláusula además del problema de constitucionalidad se evidencia un desbordamiento del Estado materializado en la amplia protección de la actividad económica del inversionista sin aparente justificación.

---

<sup>72</sup> No en todos los contratos, pero sí puede decirse que en la mayoría.

Analizadas pues las cláusulas más relevantes de los Contratos de Estabilidad Jurídica hemos demostrado que algunas de ellas generan los siguientes problemas jurídicos: (i) contienen cláusulas excepcionales al derecho común, (ii) generan problemas de interpretación en cuanto a la cláusula de exclusión de normas, (iii) desconocen la constitucionalidad condicionada establecida por la Corte Constitucional en Sentencia C – 320 de 2006 y (iv) desbordan el ámbito de protección que otorga la ley al inversionista.

**b. La solución de controversias en torno al incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica.**

Con el fin de anticiparse al escenario procesal que habría de materializarse si, desde la perspectiva nacional, se hace imperioso desatar una controversia relativa a la celebración, interpretación, ejecución, liquidación o terminación de un Contrato de Estabilidad Jurídica, se impone revisar los siguientes asuntos: (i) la cláusula compromisoria pactada, (ii) la jurisdicción del tribunal arbitral cuando en el Contrato de Estabilidad Jurídica se pactaron cláusulas excepcionales al derecho común, (iii) la consumación del incumplimiento, (iv) la caducidad y (v) el fondo del asunto.

Sea o primero advertir que, intencionalmente, no se hizo referencia en el segmento anterior a una de las cláusulas más importantes de un Contrato de Estabilidad Jurídica: la Cláusula Compromisoria.

El artículo 7 de la Ley 963 de 2005 estableció que los Contratos de Estabilidad Jurídica podrían incluir una cláusula compromisoria para dirimir las controversias derivadas de los mismos. Además advirtió que, en caso de que así fuese, se establecería un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas.

Pues bien, de los setenta y un (71) Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia sólo uno de ellos, no hizo uso de esta opción<sup>73</sup>. Las siguientes, fueron las cláusulas pactadas por regla general<sup>74</sup>:

*i. Todas las diferencias que surjan con ocasión del presente contrato, no pudiendo dirimirse por las partes directamente, serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento, el cual estará integrado por tres árbitros, designados por las partes y estará regido por las leyes nacionales.*

O

*ii. Para los casos de controversias que no puedan resolver las partes, se acudirá a un tribunal de arbitramento nacional, compuesto por tres árbitros, designados por las partes y regido exclusivamente por las leyes nacionales.*

Al revisar su redacción, de entrada se advierten problemas con los modelos de cláusula porque si bien indican que el arbitraje será nacional y que estará regido exclusivamente por las leyes nacionales, no defieren a ningún centro ni reglamento y, tampoco indican el tiempo que las partes deben invertir en negociaciones directas antes de acudir al método alternativo para la solución del conflicto.

Además, su texto no cobija dentro de la cláusula y, por tanto, dentro de la competencia del tribunal arbitral que al efecto se constituya, las diferencias de un contrato en cuanto a su celebración, validez, ejecución, liquidación o interpretación.

En suma, la realidad práctica relativa a la aplicación de la cláusula compromisoria pactada trae inconvenientes mayores que deberán ser analizados, en su momento, por el tribunal arbitral

---

<sup>73</sup> El suscrito con la ETB.

<sup>74</sup> Se dice que fue la cláusula general por cuanto no todos los contratos aprobaron ese texto, aunque sí la mayoría. Por ejemplo, los contratos celebrados con: Promigas, EPM, Gazel, Arce, Surencó, Leasing Bancolombia, Suramericana de Seguros, Isagen, Proyectos de Infraestructura, Leasing de Occidente, Ecodiesel, Refinería de Cartagena y Emgesa adoptaron una cláusula sustancialmente distinta que contempló diferentes escenarios y dejó espacio para las dudas.

que al efecto se constituya, que, por la aplicación del principio del *kompetenz kompetenz* deberá obrar como juez de su propia competencia.

El segundo inconveniente de tipo procesal que se advierte está relacionado con la inclusión de cláusulas exorbitantes en algunos de los Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia. Se recuerda que por su naturaleza, estos contratos son estatales y, durante los años 2006, 2007 e incluso el primer semestre de 2008, la Nación incluyó en ellos cláusulas excepcionales al derecho común.

El texto aprobado establecía que al contrato se incorporaban las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993<sup>75</sup> (interpretación, modificación y terminación unilaterales, sometimiento a las leyes nacionales y caducidad), que por su naturaleza le fueran expresamente aplicables, salvo la referida a la terminación anticipada, tal vez por cuanto tal circunstancia se encontraba expresamente prevista en su texto.

---

<sup>75</sup> El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone: “**Artículo 14°.-** De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

**Parágrafo.-** En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”.



La situación antes descrita, sin duda, restringe la competencia de un tribunal para pronunciarse sobre las decisiones que adopte el Estado, en ejercicio de sus potestades exorbitantes. Téngase presente que, desde hace ya un tiempo, es pacífico el entendimiento de que a los árbitros les está vedado pronunciarse sobre la legalidad del ejercicio de las potestades excepcionales, toda vez que ellos no son los jueces naturales de este tipo de actos administrativos.

Así, aun cuando las cláusulas excepcionales al derecho común estén pactadas en el texto de un contrato respecto del cual se ha negociado, además, una cláusula compromisoria, como dichas facultades exorbitantes del Estado se plasman a través de actos administrativos, la revisión de esta circunstancia excede el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

Nótese que la decisión del Estado de declarar una caducidad respecto de un contrato, o de interpretarlo, modificarlo o terminarlo unilateralmente, más que un hecho constitutivo de incumplimiento contractual, materializa una decisión unilateral de la administración con el ánimo de producir efectos jurídicos, o lo que es lo mismo, un acto administrativo.

Se impone entonces revisar la posición del Consejo de Estado sobre el punto. Recientemente, en la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>76</sup>, con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Zambrano Barrera, se explicó que: *“en efecto, cuando la administración declara la caducidad del contrato o dispone la modificación unilateral del mismo, compromete el ejercicio del poder público en el marco de la relación contractual y refleja su condición de supremacía frente a su co-contratante; por ende, cuando el juez realiza el control de legalidad del respectivo acto administrativo está, ante todo, verificando el correcto ejercicio de una función administrativa que el legislador le ha encomendado al Estado contratante, con miras a obtener la realización de los fines que éste persigue con la contratación y en el que se hallan vinculados, sin duda, el interés general y el orden público, los cuales, como es obvio, no son susceptibles de transacción, y, por lo mismo, no pueden ser sometidos al arbitraje”*<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 30 de enero de 2013. M.P. Enrique Gil Botero (Exp. 23519) y Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 27 de febrero de 2013. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. (Exp. 20.521).

Y si bien, con el transcurrir del tiempo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido abriendo camino a la arbitralidad de los actos administrativos dictados en el marco de contratos estatales, por ejemplo, los proferidos por el liquidador de una entidad pública en los que éste se pronuncia sobre las glosas a las facturas presentadas por el contratista<sup>78</sup>, o la imposición de cierto tipo de multas<sup>79</sup>, lo cierto es que no existe duda en cuanto a que los actos administrativos expedidos con fundamento en facultades soberanas (cláusulas excepcionales al derecho común, especialmente a las que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 de 1993), por su naturaleza, su validez no puede ser objeto de discusión, ni decisión por parte de la justicia arbitral.

Lo hasta acá descrito, sin duda, no sólo pone de presente una restricción importante en cuanto a la competencia de los tribunales arbitrales que se conformen para resolver diferencias relativas a Contratos de Estabilidad Jurídica, a los que se les hayan incorporado cláusulas excepcionales al derecho común, sino que, evidencia este riesgo respecto de todos los Contratos de Estabilidad Jurídica, ya que, como se explicó, en todos ellos se pactó una cláusula de terminación que cobija la posibilidad de hacerlo unilateralmente por la Nación, y por tanto, en todos ellos existe el riesgo latente de la terminación en esos términos.

Una tercera complicación consiste en la determinación de la consumación del incumplimiento. Como se expuso en el capítulo relativo al objeto del Contrato de Estabilidad Jurídica y a las obligaciones que con su celebración adquiere el Estado, estos acuerdos imponen como obligación principal a Colombia, la de garantizar al inversionista que, durante el término de duración del contrato se le continuarán aplicando las normas a que se refiere la cláusula de *“normas objeto de estabilidad jurídica”*, consideradas como determinantes de la inversión, en el evento de que tales normas fueran modificadas en forma adversa a aquel.

Además, se ha explicado ya, con suficiencia, que el entendimiento de la Corte Constitucional fue distinto: *“El artículo 1º de la Ley 963 de 2005 no habilita o faculta a un determinado*

---

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 8 de noviembre de 2012, Conjuez Ponente: Martín Bermúdez (Exp. 36.709).

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 27 de febrero de 2013. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. (Exp. 20.521).

*grupo de personas para que incumplan la Constitución o la ley. De igual manera, el artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no desconoce los principios democrático y de soberanía popular, como quiera que no le impide a los representantes del pueblo manifestar la voluntad del mismo en un momento histórico determinado mediante la modificación de las leyes, siempre y cuando se sometan para ello a la Constitución y el Reglamento Interno del Congreso. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1° de la Ley 963 de 2005, por el cargo analizado en esta sentencia, en el entendido de que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas”<sup>80</sup>. (Negrillas por fuera del texto original).*

Esta real contradicción tiene efectos, además, en el campo procesal. Cabe válidamente preguntarse: ¿Cuál es el evento constitutivo de incumplimiento contractual por parte del Estado?

Si para contestar la pregunta tomamos como fuente el texto contenido en los Contratos de Estabilidad Jurídica suscritos por Colombia la respuesta sería: el hecho de aplicar al inversionista una nueva norma que desmejore sus intereses por ser contraria a otra, previamente “congelada” por él. Se dice que este es el escenario desde la literalidad de las obligaciones adquiridas en el contrato, justamente, porque en él el Estado se obligó a continuar aplicando las normas a que se refiere la cláusula de “normas objeto de estabilidad jurídica”.

No obstante, si la respuesta a la inquietud planteada se da desde la óptica de la sentencia de constitucionalidad que condicionó la interpretación del artículo primero de la Ley 963 de 2005, tendríamos que decir que el incumplimiento coincide con el cambio de legislación, siempre que este sea adverso a los intereses de un inversionista, toda vez que, en los términos de la providencia, “**El artículo 1° de la Ley 963 de 2005 no habilita o faculta a un determinado grupo de personas para que incumplan la Constitución o la ley**”<sup>81</sup> (Negrillas ajenas al texto original).

---

<sup>80</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 320 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 320 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

Entonces, si expedida la nueva norma el inversionista está obligado a cumplirla, como se deriva de la argumentación del Tribunal Constitucional, lo cierto es que es ahí donde se consuma el incumplimiento contractual.

La dualidad en cuanto a la materialización de la violación de las obligaciones contraídas en el contrato nos llevan al cuarto y último obstáculo procesal: el relativo a la caducidad de la acción.

En los términos del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011<sup>82</sup>, Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Asimismo, consagra la norma, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Por su parte, el artículo 164 de la misma norma dispone que la oportunidad para presentar la demanda en asuntos relativos a contratos se tendrá un término de caducidad de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Todo abogado sabe que, en lo que a la caducidad de la acción se refiere, lo determinante más que el término, es el momento a partir del que se empieza a contar y es por esto que la discusión en cuanto a la consumación del incumplimiento adquiere mayor importancia, por cuanto los motivos de hecho o de derecho que sirven de apoyo a una eventual demanda bajo el

---

<sup>82</sup> Diario Oficial 47956 de 18 de enero de 2011.

medio de control de las controversias contractuales, están íntimamente ligados con el momento del incumplimiento.

Superados los anteriores obstáculos de tipo procesal, es relevante adentrarse al fondo del asunto. A nuestro juicio, este aspecto no reviste mayor complejidad: Con la tesis de la Corte Constitucional se entiende que los inversionistas que han suscrito un Contrato de Estabilidad Jurídica no pueden sustraerse del cumplimiento de las nuevas normas incluso cuando son adversas a sus intereses, no obstante puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes.

En los anteriores términos, acreditada: (i) la existencia de un Contrato de Estabilidad Jurídica en el que se pactó la estabilidad normativa y (ii) su incumplimiento por parte del Estado materializado en el cambio adverso de legislación, prácticamente la indemnización es algo seguro.

Anticipamos que los debates de fondo versarán sobre la interpretación de la norma estabilizada, su inclusión en la cláusula de “*Normas Objeto de Estabilidad*” y lo “*adverso*” de la nueva norma.

Entonces, la tesis que sostiene que la solución de controversias en torno al incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica deberá sobrepasar importantes obstáculos, especialmente, de tipo procesal ha sido comprobada. Y se dice que los obstáculos serán, especialmente, de tipo procesal porque es ahí, y no en el fondo, donde advertimos los mayores retos.

### III. LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL.

En este capítulo: se identificarán los estándares internacionales de protección a la garantía de estabilidad jurídica con el fin de determinar qué estándar internacional se quebrantaría si el Estado colombiano incumple un Contrato de Estabilidad Jurídica (a), también, se resolverá el problema de si el arbitraje nacional pactado en un Contrato de Estabilidad Jurídica impide iniciar un proceso arbitral ante un tribunal internacional instituido para proteger una inversión por un Tratado Bilateral de Inversión (b).

#### a. El incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica frente a la garantía del trato justo y equitativo.

Para efectos de demostrar la tesis anterior, se revisarán la jurisprudencia relevante CIADI y otras decisiones de tribunales arbitrales internacionales<sup>83</sup>, a partir de las cuales, se definirá si el incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica suscrito por Colombia, constituye, además, el desconocimiento de una garantía de estándar internacional, protegida por la Convención de Washington y los Tratados Bilaterales de Inversión en vigor.

Si bien en materia arbitral no existe propiamente un precedente que imponga a un tribunal resolver la disputa de la misma forma en la que lo ha hecho otro, ni siquiera en casos similares, la realidad ha demostrado que los tribunales sí toman en consideración decisiones dictadas en casos afines.

Frente al tema que nos ocupa, sea lo primero mencionar que al analizar los laudos que se han pronunciado sobre la materia, se advierte un pequeño inconveniente de tipo metodológico consistente en que la terminología que en ellos se utiliza no es unívoca, pues es común que el concepto de “*estabilidad jurídica*” sea equiparado indistintamente con expresiones tales como “*seguridad jurídica*”<sup>84</sup> o “*confianza legítima sobre la normativa aplicable*”<sup>85</sup>, entre otras.

---

<sup>83</sup> En las se utilizó el reglamento CNUDMI.

<sup>84</sup> Laudo CIADI del 17 de agosto de 2012 que resolvió la disputa Iberdrola Energía S.A. Vs. Guatemala.

No obstante lo anterior, tal circunstancia no es más que un problema aparente, ya que, aunque la terminología no es igual, el concepto jurídico subyacente es el mismo y fue el que en el capítulo preliminar se definió. Conforme a este criterio, la estabilidad jurídica denota la permanencia en el tiempo de las normas vigentes al momento de efectuar la inversión.

Ahora bien, frente al fondo del asunto, es necesario mencionar que la posición de la jurisprudencia revisada sobre la protección de la estabilidad jurídica como garantía a los inversionistas en el marco de los tratados bilaterales de inversión, no ha sido unívoca.

Así, según la postura que se haya adoptado en las decisiones arbitrales, la prosperidad de una pretensión de incumplimiento presentada por parte de un inversionista, a través de la cual se alegue la violación de un Tratado Bilateral de Inversión por la decisión de un Estado de modificar la normativa aplicable, cuando esta resultaba fundamental para su inversión, podría ser considerada próspera, bien desde la perspectiva de la garantía del “trato justo y equitativo”<sup>86</sup>, de la prohibición de la expropiación<sup>87</sup> (directa o indirecta) o incluso, como se sostuvo en una decisión aislada, con ocasión de la obligación de “seguridad”<sup>88</sup> asumida por el Estado en su favor.

No obstante lo anterior, mayoritariamente, la línea jurisprudencial se sostiene desde el estándar de protección de inversión del “trato justo y equitativo”. La decisión del CIADI que podría catalogarse como la más acertada para profundizar en este concepto, es la que desató la controversia entre Azurix Corp. y la República Argentina. En ella, el Tribunal explicó que:

*“En el inciso a) del párrafo 2 del Artículo II se dispone lo siguiente: “Se otorgará siempre un trato justo y equitativo a las inversiones, las que gozarán de entera protección y seguridad y en*

---

<sup>85</sup> Laudo del 17 de marzo de 2006 dictado por Tribunal Arbitral Internacional, constituido conforme al reglamento CNUDMI, que resolvió la disputa Saluka B.V. Investments Vs. República Checa.

<sup>86</sup> En el mismo sentido: Laudo CIADI de 31 de octubre de 2011 que resolvió la disputa de El Paso vs. Argentina; Laudo CIADI de 17 de agosto de 2012 que resolvió la disputa de Iberdrola Energía S.A. Vs. Guatemala y; Laudo CIADI de 12 de mayo de 2005 que resolvió la disputa de CMS Vs. Argentina.

<sup>87</sup> En el mismo sentido: Laudo CIADI del 30 de agosto de 2000 que resolvió la disputa entre Metalclad Corporation Vs. México y Laudo CIADI del 17 de julio de 2006 que resolvió la disputa de Fireman’s Fund Insurance Company Vs. México.

<sup>88</sup> Laudo CIADI del 17 de julio de 2006 que resolvió la disputa de Fireman’s Fund Insurance Company Vs. México.

*ningún caso se les concederá un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional”. El párrafo está integrado por tres frases completas, en cada una de las cuales se enumera sucesivamente un nivel de trato que deberá otorgarse a las inversiones: justo y equitativo, plena protección y seguridad, en ningún caso menos favorable que el que exige el derecho internacional. El trato justo y equitativo se enumera por separado. La última frase asegura que, cualquiera sea el contenido atribuido a los otros dos niveles, el trato otorgado a la inversión no será inferior al exigido por el derecho internacional. **Por su redacción, la cláusula permite interpretar las expresiones “trato justo y equitativo” y “plena protección y seguridad” como niveles más elevados que los exigidos por el derecho internacional. La finalidad de la tercera frase es fijar un límite mínimo, no un límite máximo, a fin de evitar que estos niveles puedan interpretarse como inferiores a los exigidos por el derecho internacional. Si bien esta conclusión se desprende del análisis textual de esta disposición, el Tribunal no considera que revista importancia para la aplicación del estándar de tratamiento justo y equitativo a los hechos del caso de autos. Como se explica más adelante, las exigencias mínimas para cumplir este estándar han variado, y el Tribunal entiende que su contenido es sustancialmente similar, sea que los términos se interpreten según su significado corriente, como lo requiere la Convención de Viena, o conforme al derecho internacional consuetudinario”**<sup>89</sup> (Negritas ajenas al texto original).*

Para adentrarnos en el tema, se hará un breve estudio de las principales decisiones que han sido emitidas sobre el particular, para así, identificar el mayor o menor grado de protección otorgado a los inversionistas en sede arbitral internacional.

La conclusión, una vez efectuado el estudio será que, sobre el punto, existen básicamente tres posiciones<sup>90</sup>: (i) la primera, que coincide con la posición de defensa de los Estados, según la cual es imposible garantizar a los inversionistas la estabilidad jurídica de las normas determinantes para su inversión, por ser ello contrario de la soberanía de los Estados; (ii) la segunda, pro inversor, que entiende que existe para los Estados la obligación de garantizar la

---

<sup>89</sup> Laudo CIADI del 14 de julio de 2006 que dirimió la disputa de Azurix Corp Vs. la República Argentina.

<sup>90</sup> Aunque algunas de ellas tienen varias aristas y realizan algunas precisiones particulares.



estabilidad del marco jurídico y de negocios de las inversiones que en su territorio se efectúen y; (iii) la tercera, intermedia, que propone que el Estado debe contribuir a la promoción de la inversión extranjera a través de la adopción de diferentes medidas de carácter activo, con las que, además, se sancionen los comportamientos perjudiciales para los inversionistas.

En la posición más extrema, según la cual es imposible garantizar a los inversionistas la estabilidad jurídica de las normas determinantes para su inversión, por ser ello contrario a la soberanía de los Estados, merece la pena recordar las consideraciones del Tribunal al resolver la causa *El Paso Vs. Argentina*, no sólo por el profundo análisis efectuado en la providencia, sino también por la claridad de sus argumentos. El citado fallo sostuvo que:

*“Un punto preliminar que desea enfatizar el Tribunal es que, a pesar de la referencia estándar a “un marco estable jurídico y de negocios”, esto no significa que al concluir un TBI el Estado le dé ninguna garantía a los extranjeros respecto de su salud económica y el mantenimiento de las condiciones económicas de negocios imperantes al momento en que se realizó la inversión.*

“[...]

*“[E]s inconcebible que un Estado acepte que, puesto que ha concluido una serie de TBIs, ya no puede modificar las leyes que podrían tener un impacto negativo sobre los inversores extranjeros, a fin de enfrentar las nuevas condiciones económicas, y debe garantizar una estabilidad jurídica absoluta.*

*“En la opinión del Tribunal, el estándar de trato justo y equitativo no puede suponer la inmutabilidad del orden jurídico, el mundo económico y el universo social, y jugar el papel de una cláusula de estabilización específicamente diseñada en beneficio de los inversores extranjeros con los que el Estado ha firmado acuerdos de inversión”<sup>91</sup>.*

Posteriormente concluyó el Tribunal:

---

<sup>91</sup> Laudo CIADI de 31 de octubre de 2011 que resolvió la disputa de *El Paso vs. Argentina*.

*“De conformidad con la cláusula de trato justo y equitativo, el inversor extranjero puede esperar que no se modifiquen las normas sin justificación económica, social o de otra índole. Por el contrario, es impensable que un Estado pueda asumir un compromiso general frente a todos los inversores extranjeros de no modificar jamás sus leyes independientemente de las circunstancias, y sería irrazonable que un inversor confiara en un congelamiento tal”<sup>92</sup>.*

En absoluta oposición, el laudo CIADI proferido por el Tribunal Arbitral que dirimió las disputas relativas a la inversión en el caso Tecmed Vs. México, concluyó que no existe ningún impedimento para garantizar la estabilidad normativa a los inversionistas, por el contrario, sostuvo, con fundamento en la garantía de trato justo y equitativo, que se genera un estándar aún más alto. En la decisión se concluyó que el Estado tiene la obligación de:

*“Brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que le son relevantes. Un accionar del Estado ajustado a tales criterios es, pues, esperable, tanto en relación con las pautas de conducta, directivas o requerimientos impartidos, o de las resoluciones dictadas de conformidad con las mismas, cuanto con las razones y finalidades que las subyacen. El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes emanadas del Estado en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial, El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación*

---

<sup>92</sup> Laudo CIADI de 31 de octubre de 2011 que resolvió la disputa de El Paso vs. Argentina.

*del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos y, en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación*<sup>93</sup>.

Como se mencionó, existe una tercera posición, que es la que actualmente tiene mayor fuerza en la resolución de disputas relativas a la inversión, que defiende que sí es posible garantizar la estabilidad jurídica frente al inversionista, siempre que el Estado haya consentido, de forma expresa o incluso con su conducta, que las normas relevantes para la inversión no serán modificadas. Al respecto en el caso *Occidental Exploration and Production Co. Vs. Ecuador* se dijo:

*“Si bien en el Tratado no se define el estándar de trato justo y equitativo, el Preámbulo claramente establece que el acuerdo de las partes en el sentido de este trato ‘resulta deseable a fin de mantener un marco estable para las inversiones y el mejor aprovechamiento posible de los recursos económicos’. Por consiguiente, se puede concluir que el marco jurídico de negocios constituye un elemento esencial de trato justo y equitativo”*<sup>94</sup>.

En la posición que se estudia, como se mencionó brevemente *supra*, se ha sostenido que el comportamiento de las partes, especialmente del Estado o de sus agentes<sup>95</sup>, puede dar lugar a que se considere que la normativa aplicable va a permanecer inmodificable frente al inversionista, razón por la cual, al generarse una legítima expectativa esta debe ser respetada; sin embargo, para esta perspectiva, es mucho más sólida la posición según la cual la obligación de mantener la estabilidad jurídica debe estar debidamente documentada, ya sea directamente en el Tratado Bilateral de Inversión, caso en el cual se trata ante todo de una obligación general en cabeza del Estado o, tal y como lo reconoció el Laudo CIADI que resolvió la disputa en el caso *El Paso Vs. Argentina*, es posible encontrar que el Estado se haya obligado a mantener la estabilidad jurídica de las normas que resultaron determinantes para realizar la inversión dentro

---

<sup>93</sup> Laudo CIADI de 29 de mayo de 2003 que resolvió la disputa de Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. Vs. México.

<sup>94</sup> Laudo de 1 de julio de 2004 dictado por Tribunal Arbitral Internacional, constituido conforme al reglamento CNUDMI, que resolvió la disputa de *Occidental Exploration and Production Co. Vs. Ecuador*.

<sup>95</sup> Sobre este punto es especialmente importante consultar el Laudo CIADI del 30 de agosto de 2000 que resolvió la disputa entre *Metalclad Corporation Vs. México*, caso en el cual se analizó a profundidad cómo la actuación de diferentes funcionarios del gobierno mexicano fueron determinantes para considerar que la sociedad antes mencionada contaba con una legítima expectativa de que no variaría la normativa aplicable frente a la regulación ambiental sobre los sitios para desechar recursos peligrosos, y con ello realizara su inversión.

de un compromiso de contenido específico, caso en el cual, esa obligación puede derivarse de dos fuentes diferentes. Sobre el particular el Laudo de El Paso vs. Argentina sostuvo:

*“Una norma general razonable se puede considerar una violación del estándar de trato justo y equitativo si viola un compromiso específico frente al inversor. El Tribunal considera que un compromiso específico frente al inversor le otorga a este último una cierta protección contra cualquier cambio en la legislación, aunque es necesario discutir en mayor detalle el concepto de ‘compromisos específicos’. El Tribunal entiende que, dado que no existe una definición general de lo que constituye un compromiso específico, todo depende de las circunstancias. No obstante, parecería ser que existen dos tipos de compromisos que pueden considerarse ‘específicos’: los compromisos dirigidos a un destinatario específico o aquéllos con un fin y objeto específicos”<sup>96</sup>.*

Será entonces en estos casos en los que debe entenderse que existe la obligación del Estado de garantizar la “estabilidad normativa” frente a un inversionista pues, justamente, existe un acuerdo expreso sobre el particular, claro está, sin que ello implique que la potestad legislativa del Estado se encuentre coartada de forma absoluta, pues cuando las condiciones sociales o económicas impliquen un cambio, estado de necesidad en términos de los laudos, el Estado podrá proferir nuevas normas, claro está, procurando la menor afectación al inversionista y con las indemnizaciones a las que haya lugar.

Visto lo anterior, puede válidamente tenerse por demostrada la tesis, según la cual, desde la perspectiva internacional, y siempre que una inversión se encuentre, además, protegida por un Tratado Bilateral de Inversión, el incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica quebrantaría la garantía del trato justo y equitativo a la que tiene derecho un inversionista.

A continuación se presentan, de manera gráfica, las diferentes posiciones que han asumido los Tribunales Arbitrales Internacionales entorno a la protección de la estabilidad jurídica de los inversionistas:

---

<sup>96</sup> Laudo CIADI de 31 de octubre de 2011 que resolvió la disputa de El Paso vs. Argentina.

**Problema jurídico: “estabilidad normativa”, ¿prerrogativa del Estado o derecho del inversionista?<sup>97</sup>**

| Prerrogativa del Estado  | Distribución espacial de los laudos según la tesis que sustenta   | Derecho del inversionista   |
|--|---|---|
| <p>Lo contrario implicaría coartar la soberanía del Estado e imposibilitarlo para proferir leyes de acuerdo a las necesidades económicas y sociales.</p> | <p style="text-align: center;">X<br/>Metalclad Vs. Estados Unidos de México<br/>Laudo de 30 de agosto de 2000</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Tecmed Vs. Estados Unidos de México<br/>Laudo de 29 de mayo de 2003</p> <p style="text-align: center;">X<br/>MTD Equity Sdn Bhd. and MTD Chile Vs Chile<br/>Laudo de 25 de mayo de 2004</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Caso Occidental Exploration and Production Co. Vs. Ecuador.<br/>Laudo de 1 de julio de 2004</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Iberdrola Vs. Guatemala<br/>Laudo de 9 de abril de 2005</p> <p style="text-align: center;">X<br/>CMS Vs. Argentina<br/>Laudo de 12 de mayo de 2005</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Fireman’s Fund Insurance Company Vs. Estados Unidos de México<br/>Laudo de 17 de Julio de 2006</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Parkerings-Compagniet AS Vs. Lituania<br/>Laudo de 11 de septiembre de 2007</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Impregilo Vs. Argentina<br/>Laudo de 21 de junio de 2011</p> <p style="text-align: center;">X<br/>Caso El Paso Vs. Argentina<br/>Laudo de 31 de octubre de 2011</p> | <p>El Estado debe ser proactivo en la toma de decisiones para garantizar la inversión extranjera y por ello, se entiende que en todos los casos, existe la obligación de garantizar la estabilidad normativa frente a aquellas normas que resultan determinantes para la inversión.</p> |

<sup>97</sup> La anterior línea jurisprudencial ha sido graficada atendiendo a los criterios establecidos por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. En ella, la ubicación espacial de los laudos evidencia si la tesis defendida en cada providencia se acerca más a uno u a otro extremo del problema jurídico.

Bajo el panorama descrito, será difícil para un inversionista argumentar que, de manera inherente, en su favor existe una garantía de estabilidad jurídica respecto de aquellas normas consideradas por él como determinantes para su inversión. También será espinoso para un Estado tratar de justificar su incumplimiento a la garantía de trato justo y equitativo cuando las modificaciones normativas no obedezcan a criterios de necesidad<sup>98</sup>, buena fe<sup>99</sup> y transparencia<sup>100</sup>.

Lo que sí es cierto es que, garantizada la estabilidad normativa a través de instrumentos como el de los Contratos de Estabilidad Jurídica, su incumplimiento activa en favor del inversionista las consecuencias propias del estándar de protección del trato justo y equitativo. En apoyo de tal tesis encontramos los laudos que grafican la posición intermedia de los tribunales, y, *a fortiori*, aquellos que defendieron la tesis pro inversionista,

Es por lo anterior que se sostiene que el incumplimiento de un Contrato de Estabilidad Jurídica quebrantaría, desde la perspectiva internacional, la garantía del trato justo y equitativo.

---

<sup>98</sup> “La principal y legítima preocupación de un inversionista en relación con la coherencia, estabilidad y previsibilidad legal, se mantiene como un asunto de gran importancia pero no como el único de un clima atractivo de inversión en el que un Estado receptor, a cambio, puede razonablemente esperar atraer inversión extranjera. Y es que ninguna inconsistencia existe entre el interés del Estado receptor de la inversión y el del inversionista en relación con la creación de un marco legal estable. Construida desde una perspectiva conjunta, las del Estado receptor y la del inversionista, el estándar del trato justo y equitativo, que da cuenta de un acuerdo de protección contenido en un tratado, no puede ser entendido tampoco en extremo como el equivalente a una cláusula de estabilización, puesto que debe dejar espacio al gobierno para la regulación. Presumiblemente, el grado de libertad generalmente considerado como apropiado por el derecho interno no se verá afectado. Empero, es cierto que en efecto el estándar reducirá el espacio de discrecionalidad al que tiene acceso el Estado receptor de la inversión. Pero también es cierto que esta específica clase de limitación es en efecto necesaria para atraer inversión extranjera que sea viable en la práctica”. Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, “Principles of international investment law” (Oxford: Oxford, 2008). p 148 y 149.

<sup>99</sup> La jurisprudencia CIADI ha entendido que el desconocimiento del principio de la buena fe, como violatorio del estándar de protección del trato justo y equitativo: “incluirla actos demostrativos de faltas voluntarias de responsabilidad, insuficiencia de acción muy por debajo del estándar internacional o incluso mala fe subjetiva” (Caso Genin Vs. Estonia, Laudo del 25 de junio de 2001).

<sup>100</sup> “Transparencia significa que el marco legal de las operaciones del inversionista en apariencia está listo y que las decisiones que le afectan pueden identificarse a través de ese ordenamiento jurídico. Ambos requerimientos, protección y protección de las expectativas legítimas del inversionista, tienen su fundamento en la práctica arbitral”. Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, “Principles of international investment law” (Oxford: Oxford, 2008). p 133 y 134.

## **b. Contratos de Estabilidad Jurídica y arbitraje nacional e internacional.**

Puede acontecer que una misma inversión se encuentre protegida, desde la perspectiva local, por un Contrato de Estabilidad Jurídica, y también, desde la internacional, por un Tratado Bilateral de Inversión.

Como se puso de presente arriba, la totalidad de los Contratos de Estabilidad Jurídica fueron suscritos con inversionistas nacionales. No obstante lo anterior, no quiere esto decir que se trate de inversiones nacionales puesto que su procedencia puede ser extranjera, aun cuando quien funja como suscriptor del contrato sea una sociedad domiciliada en Colombia.

Por ejemplo, podría ocurrir que quien suscribe el contrato sea una subsidiaria o, incluso, una sucursal de una compañía extranjera, que aun cuando desde las perspectivas tributaria y cambiaria son residentes colombianos, de manera indirecta representan una inversión del extranjero.

En efecto, el artículo segundo del Decreto 1735 de 1993<sup>101</sup> define que sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales y leyes especiales, para efectos del régimen cambiario se consideran residentes todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional. Asimismo, se consideran residentes las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras.

Por el contrario, en los términos de la referida norma, se consideran como no residentes las personas naturales que no habitan dentro del territorio nacional, y las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro que no tengan domicilio dentro del territorio nacional. Tampoco se consideran residentes los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses continuos o discontinuos en un período de doce meses.

---

<sup>101</sup> Diario Oficial 41017 de 2 de septiembre de 1993.

Tal circunstancia plantea una alternativa en cuanto al mecanismo de resolución de controversias aplicable a las disputas relativas a la inversión protegida. Desde la perspectiva local, el escenario tendría las siguientes características: (i) la institución de un tribunal doméstico, (ii) que aplicaría a la controversia leyes colombianas, por así haberlo establecido el artículo 7 de la Ley 963 de 2005, (iii) cuya definición de inversión protegida estaría dada por los términos del contrato y las normas aplicables colombianas y, finalmente (iv) su causa sería el incumplimiento del contrato.

Desde la perspectiva internacional, la situación sería otra: (i) se activarían la jurisdicción y competencia de un tribunal internacional instituido para proteger la inversión, en los términos descritos por un Tratado Bilateral de Inversión, (ii) que aplicaría a la controversia el derecho internacional, (iii) la causa sería el incumplimiento de un tratado, y no la del contrato, aun cuando los hechos sean los mismos y (iv) protegería la inversión definida en los términos del Tratado Bilateral de Inversión y del Convenio de Washington de 1965.

Si bien es cierto la Convención de Washington se cuidó en no definir lo que debía entenderse por inversión, existe un entendimiento relativamente pacífico en cuanto a que dicho concepto *“tiene un significado objetivo, independiente de la voluntad de las partes”*<sup>102</sup>. Se ha entendido que hay “inversión” cuando: (i) el proyecto tiene cierta duración en el tiempo, (ii) hay una asunción del riesgo por parte del inversor y, (iii) existe una contribución por parte de éste. *“A estas características el profesor Schreurer ha sumado: (iv) la existencia de cierta regularidad de los beneficios, y (v) que la contribución sea significativa para el desarrollo del Estado receptor. Esta última característica, según D. Andrés Rigo, es la que se conoce como prueba Salini, y que está relacionada con la importancia que se le da en el Preámbulo del Convenio de inversiones extranjeras para el desarrollo de Estados receptores”*<sup>103</sup>.

A la fecha<sup>104</sup>, según la información publicada por el Ministerio de Relaciones Internacionales<sup>105</sup>, Colombia es parte en nueve (09) Tratados Bilaterales de Inversión de los cuales: (i) tres (03) se

---

<sup>102</sup> Club Español de Arbitraje, " [El Concepto de Inversión en Arbitrajes CIADI](http://www.clubarbitraje.com/ver.php?idn=105)" [citado el 21 de febrero de 2014]: disponible en <http://www.clubarbitraje.com/ver.php?idn=105>

<sup>103</sup> Club Español de Arbitraje, " [El Concepto de Inversión en Arbitrajes CIADI](http://www.clubarbitraje.com/ver.php?idn=105)" [citado el 21 de febrero de 2014]: disponible en <http://www.clubarbitraje.com/ver.php?idn=105>

<sup>104</sup> Febrero de 2014.



encuentran en vigor, los suscritos con Perú<sup>106</sup>, Suiza<sup>107</sup> y España<sup>108</sup>, (ii) otros tres (03) han sido aprobados por el Congreso de la República y se encuentran pendientes de revisión de constitucionalidad por parte de la H. Corte Constitucional, estos son los convenidos con China<sup>109</sup>, India<sup>110</sup> y Reino Unido<sup>111</sup> y, (iii) los últimos tres (03) están pendientes de trámite legislativo en el Congreso de la República, se trata de los celebrados con Bélgica-Luxemburgo, la República de Corea y Japón.

Los tratados suscritos por Colombia, naturalmente, tienen cláusulas distintas que responden a las diferentes negociaciones efectuadas en cada caso, pasa lo propio con la cláusula que define lo que debe entenderse como inversión. Por ejemplo, el artículo primero del Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Perú, dispone que ese acuerdo se aplicará a las medidas que adopte o mantenga una parte relativas a: (i) los inversionistas de la otra parte, (ii) las inversiones cubiertas y (iii) en los relativo a los “*Requisitos de Desempeño*” y “*Medidas sobre Salud, Seguridad y Medioambientales*”, a todas las inversiones en el territorio de la parte.

En cambio, el tratado suscrito con Suiza, en el que se adopta otro tipo de redacción, indica que para propósitos de ese acuerdo el término inversión significa todo tipo de activos y particularmente: (i) propiedad mueble o inmueble adquirida así como cualquier derecho *in rem*, (ii) acciones participaciones o cualquier otro medio de participación en compañías, (iii) reclamaciones de dinero o cualquier otra actividad que represente valor económico, excepto por reclamaciones de dinero que provengan exclusivamente de contratos comerciales para la venta de bienes o servicios, o por créditos relacionados a una transacción económica, cuando la fecha de madurez es menor a tres años, (iv) derechos de autor, derechos de propiedad industrial, *know how*, buen nombre, conocimiento tradicional y folclor y (v) concesiones bajo el derecho público, incluyendo concesiones de exploración, extracción o explotación de recursos

---

<sup>105</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores [citado el 10 de febrero de 2014] disponible en: [www.cancilleria.gov.co/footer/juridicainternacional/tratados/inversion](http://www.cancilleria.gov.co/footer/juridicainternacional/tratados/inversion)

<sup>106</sup> Ley 1342 de 31 de julio de 2009. Diario Oficial 47427 de 31 de julio de 2009.

<sup>107</sup> Ley 1198 de 6 de junio de 2008. Diario Oficial 47012 de 6 de junio de 2008.

<sup>108</sup> Ley 1069 de 31 de julio de 2006. Diario Oficial 46346 de 31 de julio de 2006.

<sup>109</sup> Ley 1462 de 29 de junio de 2011. Diario Oficial 48116 de 30 de junio de 2011.

<sup>110</sup> Ley 1449 de 14 de junio de 2011. Diario Oficial 48100 de 14 de junio de 2011.

<sup>111</sup> Ley 1464 de 29 de junio de 2011. Diario Oficial 48116 de 30 de junio de 2011.

naturales, así como todo derecho dado por ley, por contrato o por decisión de la autoridad de acuerdo a la ley.

De lo anterior se deriva que el arbitraje nacional pactado en un Contrato de Estabilidad Jurídica no impide iniciar un proceso arbitral ante un tribunal internacional instituido para proteger una inversión por un Tratado Bilateral de Inversión. Pero además, vistas sus características podría válidamente afirmarse que incluso estos tribunales podrían operar de forma concomitante por cuanto la decisión del uno no implica, respecto de la del otro, cosa juzgada. Esto por cuanto sus causas son distintas, en uno lo es el contrato, en el otro, el tratado, en uno el derecho interno, en el otro, el derecho internacional.

Entonces, si la cosa juzgada surge por la triple identidad entre: sujeto, objeto y causa, lo cierto es que, en lo que a nuestra inquietud respecta, la última de ellas no se materializa.

Sobre el punto, la doctrina ha considerado que:

*“Desde el punto de vista teórico, los profesores Bernardo Cremades y David J. A. Cairns sintetizan cinco criterios para establecer cuando estamos en presencia de una u otra. Según el primer criterio, la fuente del derecho la reclamación por un tratado ha de derivarse de un derecho consagrado en tal instrumento, mientras que la reclamación contractual procede de un derecho contemplado en un contrato; el segundo es el contenido del derecho, en términos generales, se refleja en obligaciones genéricas para los tratados (justo y equitativo) y específicas para los contratos; el tercero es el relativo a las partes, en el que el Estado, en la reclamación por un tratado, siempre será parte en el litigio frente a un inversionista extranjero, así no haya suscrito con este contrato alguno, lo que se explica por las reglas de imputación de hechos en el derecho internacional público, mientras que en la reclamación contractual las partes en el proceso serán necesariamente las mismas del contrato. El cuarto es la ley aplicable que hará fundamentar la decisión de fondo en la normatividad ordenada por los tratados (BIT, derecho interno, principios de derecho, etc.) y en la que regula el contrato, que en sus propias disposiciones y la ley que lo gobierna. El quinto y último criterio es la responsabilidad internacional del Estado, en el sentido de que este ha violado*

*una obligación internacional ya sea como parte de un contrato con un inversionista o en ausencia de contrato, por imputación de hechos de terceros que derivan en tal responsabilidad.*

[...]

*Un Estado, entonces, al violar un contrato, puede quebrantar o no una obligación de derecho internacional público. Si lo primero, el inversionista extranjero podrá, según la jurisprudencia dominante, iniciar un arbitraje Ciadi; si lo segundo, no podrá acudir a ese mecanismo y tendrá que iniciar un proceso judicial ante las cortes del país anfitrión o ante otro tribunal arbitral, según las características”<sup>112</sup>.*

Ahora bien, esta situación así entendida por la doctrina y por el CIADI produce complicaciones desde la óptica de principios de justicia como el de la *restitutio in integrum* y el enriquecimiento injusto.

Un primer escenario da la opción al inversionista de ventilar los mismos hechos constitutivos del incumplimiento ante un segundo juez, cuando no ha salido victorioso ante el primero. Un segundo escenario consistiría en que las pretensiones del inversionista sean protegidas por ambos jueces, local e internacional, generando a su favor un enriquecimiento injusto. En el último escenario el inversionista pierde ambas causas, no obstante lo cual, tuvo la opción de controvertir su incumplimiento dos veces.

Los anteriores inconvenientes deberán ser advertidos y sobrepasados por la jurisprudencia del CIADI. No obstante lo anterior, para nosotros es claro que la respuesta a la pregunta que nos hemos planteado es que el arbitraje nacional pactado en un Contrato de Estabilidad Jurídica no impide iniciar un proceso arbitral ante un tribunal internacional instituido para proteger una inversión por un Tratado Bilateral de Inversión.

---

<sup>112</sup> Antonio Aljure Salame, “*El contrato internacional*” (Bogotá: Legis, 2011). P 272.

## CONCLUSIONES

Nos habíamos propuesto como objetivo de este trabajo, después de presentar un capítulo preliminar descriptivo sobre los Contratos de Estabilidad Jurídica, la identificación de problemas legales y sus consecuencias en el plano nacional, y en el internacional, hacer lo mismo pero desde la perspectiva de la protección al inversionista extranjero de acuerdo con los estándares del derecho internacional.

Una vez adelantada la ruta indicada, podemos afirmar que en nuestro derecho interno la suscripción de los Contratos de Estabilidad Jurídica por parte del Gobierno Nacional ha ocasionado los siguientes problemas jurídicos: (i) contienen cláusulas excepcionales al derecho común, (ii) generan problemas de interpretación en cuanto a la cláusula de exclusión de normas, (iii) desconocen la constitucionalidad condicionada establecida por la Corte Constitucional en Sentencia C – 320 de 2006 y (iv) desbordan el ámbito de protección que otorga la ley al inversionista.

En cuanto a la inclusión de cláusulas exorbitantes en este tipo de contratos, pudimos constatar que la Ley 80 de 1993, estableció un régimen específico según el cual dichas cláusulas son obligatorias en unos contratos, potestativas en otros y simplemente prohibidas en los restantes.

El Contrato de Estabilidad Jurídica se sitúa en el tercer grupo y ha de soportar como consecuencia la nulidad de la cláusula por parte del juez, sea de oficio o por demanda del Ministerio Público. Tal parece que la aparición del Contrato de Estabilidad Jurídica en una ley especial, posterior y con un marcado acento internacional desvió la atención del legislador y la situó aparentemente por fuera de la órbita de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, ningún elemento de los contratos que examinamos hacen pensar, y ni siquiera dudar, de que los mismos son simple y llanamente contratos estatales.

Respecto de la cláusula de exclusión de normas, encontramos que de manera flagrante aquella excede el texto legal pues mientras que en este se indican, de manera expresa, las normas que

no pueden ser objeto de congelamiento, en el contrato se repite la disposición legal pero se agrega un numeral inquietante del siguiente tenor: *“las demás que por disposición legal o reglamentaria no puedan ser objeto de estabilidad jurídica”*.

El texto citado no está autorizado por la Ley 963 de 2005 y aunque el riesgo no ha acaecido para el inversionista, la interpretación normal de la cláusula lleva a una consecuencia francamente absurda: la de que, si el día de mañana, una nueva ley o un acto administrativo excluyen de la protección contractual una norma protegida, en lugar de que se active el mecanismo de protección al inversionista, se le cercena a este la extensión de su protección. Es decir, ante esta nueva situación, el objeto y fin del contrato debe dar derecho al inversionista para mantener el congelamiento de las normas que ahora se pretenden excluir.

En lo relativo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la Ley 963 de 2005, encontramos dos desviaciones: una, referente al propio entendimiento constitucional de la Ley 963 de 2005 que consiste en afirmar, como lo hace nuestro Tribunal Superior, que en el contrato no se puede congelar la norma sino que surge el derecho para el contratista de demandar al Estado por el incumplimiento del contrato; y la segunda, referente a la desobediencia del Gobierno Nacional frente a lo ordenado por la Corte Constitucional, puesto que en las cláusulas pertinentes del contrato se mantiene el espíritu que inspiró la ley, consistente en congelar la norma, aun cuando la Corte ordena que la nueva ley se aplique al inversionista con la consecuencia de que este, como se acaba de indicar, pueda demandar del Estado los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

Quiere decir lo anterior, que la ley quedó, por el pronunciamiento de la Corte, vaciada de su sentido pero el Gobierno Nacional insufló en el contrato el espíritu perdido de la ley. No parecía difícil que la Corte Constitucional entendiera aquello del congelamiento de la ley en un contrato pues ya desde la Ley 153 de 1887 se dice que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Como si lo anterior fuera poco, con esta memoria ha quedado demostrado, en materia procesal, que la solución de controversias en torno al incumplimiento de un Contrato de

Estabilidad Jurídica deberá sobrepasar importantes obstáculos, especialmente, de tipo procesal, de entre los que vale la pena resaltar la existencia de algunas cláusulas compromisorias patológicas, la restricción de competencia de los tribunales arbitrales para revisar de la legalidad de actos administrativos y la difícil definición del momento de incumplimiento y sus consecuencias en materia de caducidad.

Mientras que en el análisis del derecho interno el Contrato de Estabilidad Jurídica fue herido de muerte por la Corte Constitucional en sus sentencia de constitucionalidad, pero resucitado en su espíritu por el Gobierno Nacional, en el plano internacional los problemas que enfrenta son propios del lógico entendimiento de este tipo de derecho.

Podemos afirmar, en primer lugar, que el incumplimiento por el Estado de un Contrato de Estabilidad Jurídica genera los dos factores que acarrear su responsabilidad internacional: la imputabilidad, comoquiera que la acción del incumplimiento es atribuible directamente al Estado, y la segunda, el quebrantamiento de una obligación de derecho internacional público, en este caso, la garantía del trato justo y equitativo, que según la doctrina y jurisprudencia más autorizada exige del Estado receptor de la inversión el respeto por los principios de buena fe, transparencia y necesidad.

La consecuencia es obvia, pues el inversionista tendrá derecho de convocar un tribunal arbitral internacional para dilucidar el incumplimiento por parte del Estado, de dicho estándar y si así fuere, reflejar en un laudo arbitral una condena en contra Estado infractor. Desde luego, habrán de cumplirse los requisitos relativos a la competencia del tribunal y al consentimiento de las partes.

En segundo lugar, también desarrollamos las complejas relaciones que surgen del arbitraje nacional que puede pactarse en el Contrato de Estabilidad Jurídica y del arbitraje internacional que halla sus fuentes más allá del derecho nacional. La conclusión presenta para los Estados una situación inquietante y es que un incumplimiento del contrato por parte de este puede generar simultáneamente la activación de un arbitraje nacional y de otro internacional y, con

ello, la posibilidad de que concurren dos condenas en contra del Estado derivadas de una sola acción u omisión.

En efecto, dijimos, que en el arbitraje nacional inserto en el Contrato de Estabilidad Jurídica la *causa petendi* se encuentra en el derecho nacional y el objeto de la pretensión es la indemnización con ocasión del daño irrogado por el mero incumplimiento del contrato; al paso que, en el arbitraje internacional la *causa petendi* tiene origen en la infracción de una obligación de derecho internacional público, en este caso, el estándar de trato justo y equitativo y, su objeto, es la reparación por la violación de dicha garantía.

Tenemos entonces que no puede predicarse, a efectos de enervar el establecimiento del tribunal arbitral internacional, ni el principio de la cosa juzgada ni el principio de la litispendencia. Requieren estas dos figuras la reconocida triple identidad de partes, objeto y causa. En nuestro ejemplo, nítidamente la causa difiere en uno y otro arbitraje: la violación del derecho interno, en el arbitraje nacional, y en el de derecho internacional, la norma de tal carácter.

El efecto práctico es el riesgo del Estado de verse avocado a una doble indemnización originada en un mismo hecho que en el derecho interno es leído como violatorio del mismo, y en el internacional, también como quebrantador de ese derecho. Sólo los tribunales arbitrales internacionales, y especialmente los del CIADI, podrán en su jurisprudencia evitar tal desmesura. Y cuentan con los elementos para hacerlo.

Una visión general del Contrato de Estabilidad Jurídica en su ámbito interno e internacional nos permite afirmar que la Corte Constitucional desnaturalizó el alcance de la ley que los estableció y el Gobierno Nacional, a riesgo, enmendó tal desviación. Y en el plano internacional, ya dentro del riesgo natural de la vida de un contrato, el incumplimiento estatal del mismo tiene una especie de efecto multiplicador pues un solo acto puede tener consecuencias acumulativas y no excluyentes: el Estado se verá sometido a una demanda de arbitraje nacional y a otra en el internacional. Mientras que en lo interno nosotros creamos un problema, en lo internacional, tenemos la exposición en un contorno jurídico que ya existe.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. Constitución Política**

- 1.1. Constitución Política de Colombia de 1991

### **2. Tratados Internacionales**

- 2.1. Convención de Washington de 1965.
- 2.2. La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969.
- 2.3. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Perú.
- 2.4. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Suiza.
- 2.5. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y España.
- 2.6. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Reino Unido.
- 2.7. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y La India.
- 2.8. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y China.
- 2.9. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Corea.
- 2.10. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Japón.
- 2.11. Tratado Bilateral de Inversión suscrito entre Colombia y Bélgica-Luxemburgo.

### **3. Leyes**

- 3.1. Decreto 01 de 10 de enero de 1984.
- 3.2. Ley 32 de 29 de enero de 1985.
- 3.3. Ley 44 de 18 de diciembre de 1990.
- 3.4. Ley 1ª de 10 de enero de 1991.
- 3.5. Ley 80 de 28 de octubre de 1993.
- 3.6. Ley 223 de 20 de diciembre de 1995.
- 3.7. Ley 267 de 29 de enero de 1996.
- 3.8. Ley 315 de 16 de septiembre de 1996.
- 3.9. Ley 489 de 30 de diciembre de 1998.



- 3.10. Ley 633 de 29 de diciembre de 2000.
- 3.11. Ley 963 de 8 de julio de 2005
- 3.12. Ley 1069 de 31 de julio de 2006.
- 3.13. Ley 1198 de 6 de junio de 2008.
- 3.14. Ley 1342 de 31 de julio de 2009.
- 3.15. Ley 1437 de 18 de enero de 2011.
- 3.16. Ley 1449 de 14 de junio de 2011.
- 3.17. Ley 1462 de 29 de junio de 2011.
- 3.18. Ley 1464 de 29 de junio de 2011.
- 3.19. Ley 1607 de 26 de diciembre de 2012.

#### **4. Actos Administrativos Generales**

- 4.1. Decreto 1735 de 2 de septiembre de 1993.
- 4.2. Decreto 1818 de 7 de septiembre de 1997.
- 4.3. Decreto 2080 de 18 de octubre 2000.
- 4.4. Documento Conpes 3366 de 1 de agosto de 2005.
- 4.5. Decreto 2950 de 30 de agosto de 2005.
- 4.6. Decreto 2555 de 15 de julio de 2010.

#### **5. Normas extranjeras**

- 5.1. Decreto Ley 757 de 13 de noviembre de 1991 - Perú
- 5.2. Decreto Ley 523 de 3 de septiembre de 1993 - Chile
- 5.3. Ley 46 de 19 de diciembre de 1997 - Ecuador
- 5.4. Decreto Ley 356 de 3 de octubre de 1999 - Venezuela

#### **6. Sentencias de la Corte Constitucional**

- 6.1. Corte Constitucional, Sentencia C - 113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

- 6.2. Corte Constitucional, Sentencia C - 358 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.
- 6.3. Corte Constitucional, Sentencia C - 379 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 6.4. Corte Constitucional, Sentencia C - 442 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 6.5. Corte Constitucional, Sentencia C - 008 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 6.6. Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- 6.7. Corte Constitucional, Sentencia C - 294 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería.
- 6.8. Corte Constitucional, Sentencia C - 242 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 6.9. Corte Constitucional, Sentencia C - 320 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.
- 6.10. Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- 6.11. Corte Constitucional, Sentencia C-961 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

## **7. Sentencias del Consejo de Estado**

- 7.1. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 8 de noviembre de 2012, Conjuez Ponente: Martín Bermúdez (Exp. 36.709).
- 7.2. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 30 de enero de 2013. M.P. Enrique Gil Botero (Exp. 23519).
- 7.3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 27 de febrero de 2013. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. (Exp. 20.521).

## **8. Laudos Arbitrales CIADI**

- 8.1. Laudo CIADI del 30 de agosto de 2000 que resolvió la disputa entre Metalclad Corporation Vs. México

- 8.2. Laudo CIADI de 19 de octubre de 2000 que resolvió la disputa de Astaldi Vs. Honduras.
- 8.3. Laudo CIADI de 29 de mayo de 2003 que resolvió la disputa de Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. Vs. México.
- 8.4. Laudo CIADI de 25 de mayo de 2004 que resolvió la disputa de MTD Equity Sdn Bhd. and MTD Chile Vs Chile.
- 8.5. Decisión sobre Jurisdicción de 2 de agosto de 2004 en el caso de Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. Vs. Argentina.
- 8.6. Laudo CIADI de 12 de mayo de 2005 que resolvió la disputa de CMS Vs. Argentina
- 8.7. Laudo CIADI del 14 de julio de 2006 que dirimió la disputa de Azurix Corp Vs. Argentina
- 8.8. Laudo CIADI del 17 de julio de 2006 que resolvió la disputa de Fireman's Fund Insurance Company Vs. México
- 8.9. Laudo CIADI de 11 de septiembre de 2007 que resolvió la disputa de Parkerings-Compagniet AS Vs.Lituania.
- 8.10. Decisión sobre Jurisdicción de 30 de junio de 2010 en el caso de CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V. vs. Venezuela.
- 8.11. Laudo CIADI de 21 de julio de 2011 que resolvió la disputa de Impregilo S.p.A.Vs. Argentina.
- 8.12. Laudo CIADI de 31 de octubre de 2011 que resolvió la disputa de El Paso vs. Argentina.
- 8.13. Laudo CIADI del 17 de agosto de 2012 que resolvió la disputa Iberdrola Energía S.A. Vs. Guatemala.

## **9. Laudos Arbitrales bajo el reglamento CNUDMI**

- 9.1. Laudo de 1 de julio de 2004 dictado por el Tribunal Arbitral Internacional, constituido bajo el reglamento CNUDMI que resolvió la disputa de Occidental Exploration and Production Co. Vs. Ecuador.
- 9.2. Laudo de 17 de marzo de 2006 dictado por el Tribunal Arbitral Internacional, constituido bajo el reglamento CNUDMI, que resolvió la disputa Saluka B.V. Investments Vs. República Checa.

## **10. Contratos de Estabilidad Jurídica**

- 10.1. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-01 de 2006. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Alpina Productos Alimenticios S.A.
- 10.2. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-01 de 2007. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Empresa Proficol Andina B.V. Sucursal Colombia.
- 10.3. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-02 de 2007. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Empresa DIVCO Comestibles (Sucursal Colombia) DIVCO S.A.
- 10.4. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-03 de 2007. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Almacenes Exito S.A.
- 10.5. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-04 de 2007. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. Sofasa S.A
- 10.6. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-05 de 2007. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Comertex S.A
- 10.7. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-01 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Cervecería del Valle S.A.

- 10.8. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-02 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Bavaria S.A
- 10.9. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-03 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Avesco S.A.
- 10.10. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-04 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
- 10.11. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-05 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Teledatos Zona Franca S.A.
- 10.12. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-06 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Hotelería Internacional S.A.
- 10.13. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-07 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Empresa Nova Mar S.A
- 10.14. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-08 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Schlumberger Surencó S.A.
- 10.15. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-09 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA E.S.P.
- 10.16. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-10 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Cine Colombia S.A.
- 10.17. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-11 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Zona Franca Argos S.A.
- 10.18. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-12 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Compounding and Masterbatching Industry Limitada - COMAI LTDA.
- 10.19. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-13 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Propileno del Caribe S.A - Propilco S.A.
- 10.20. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-14 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Inversiones Inmobiliarias de Colombia S.A.

- 10.21. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-15 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Renting Colombia S.A.
- 10.22. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-16 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Arcelormittal Stainless Service Andino S.A.
- 10.23. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-17 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Leonisa S.A
- 10.24. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-18 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Productora de Confección PROCO
- 10.25. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-19 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Gas Natural Comprimidos S.A., GNC S.A. o GAZEL.
- 10.26. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-20 de 2008. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Transporte y las sociedades Avianca S.A. y SAM S.A.
- 10.27. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-01 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad GYPLAC S.A.
- 10.28. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-02 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Noventa S.A.
- 10.29. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ- 03 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Promigas S.A. E.S.P.
- 10.30. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-04 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de la Protección Social y la Sociedad Ciudadela Salud S.A.
- 10.31. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ- 05 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Sociedad Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.
- 10.32. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ- 06 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Sodimac Colombia S.A.

- 10.33. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ- 07 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Industria de Alimentos Zenú S.A.
- 10.34. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ- 08 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Compañía Nacional de Chocolates S.A.
- 10.35. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-09 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Compañía de Galletas Noel S.A.
- 10.36. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-10 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Meals de Colombia S.A
- 10.37. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-11 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Molino Santa Marta S.A
- 10.38. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-12 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comunicaciones y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P
- 10.39. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-13 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Laboratorios Baxter S.A.
- 10.40. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-14 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Paneltec S.A.
- 10.41. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-15 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Siemens Manufacturing S.A.
- 10.42. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-16 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Alfacer del Caribe S.A.

- 10.43. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-17 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Compañía Suramericana de Seguros S.A.
- 10.44. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-18 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.
- 10.45. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-19 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Compañía Suratep S.A.
- 10.46. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-20 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Transporte y la Sociedad Proyectos de Infraestructura S.A.
- 10.47. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-21 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Biocombustibles Sostenibles del Caribe S.A.
- 10.48. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-22 de 2009. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad CI Tejares Terracota S.A.
- 10.49. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-1 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Lafrancol Internacional S.A.
- 10.50. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-2 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio de Minas y Energía e Isagen S.A., E.S.P.
- 10.51. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-3 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Sociedad Leasing de Occidente S.A. Compañía de Financiamiento Comercial.
- 10.52. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-4 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Nicolukas S.A
- 10.53. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-5 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Cerámica San Lorenzo Industria de Colombia S.A.



- 10.54. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-06 de 2010. Celebrado entre Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Nouvelle Colombia E.U.
- 10.55. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-07 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Colombiana del Cauca S.A.
- 10.56. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-08 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A.
- 10.57. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-09 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Ecodiesel Colombia S.A
- 10.58. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-10 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Refinería de Cartagena S.A.
- 10.59. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-11 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Compañía de Servicios e Inversiones Alpes S.A
- 10.60. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-12 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Falabella de Colombia S.A.
- 10.61. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-13 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Inetxmoda S.A. Usuario Operador de Zona Franca.
- 10.62. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-14 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Cryogas S.A.
- 10.63. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-15 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Sociedad Bimbo de Colombia S.A.
- 10.64. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-16 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Sociedad Telmex de Colombia S.A.

- 10.65. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-017 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Empresa Familia del Pacífico LTDA.
- 10.66. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-018 de 2010. Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad EMGESA S.A.E.S.P.
- 10.67. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-01 de 2011. Celebrado entre la Nación - Ministerio de la Protección Social y la Sociedad Clínica Portoazul S.A.
- 10.68. Contrato de Estabilidad Jurídica, EJ-01 de 2012, celebrado entre la Nación- Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Organización Pajonales S. A.
- 10.69. Contrato de Estabilidad Jurídica.EJ-02 de 2012 celebrado entre la Ministra de Transporte y la sociedad RUTAL DEL SOL S.A. S
- 10.70. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-01 de 2013 celebrado entre el Ministro de Comercio, Industria y Turismo y la sociedad COLOMBINA S.A
- 10.71. Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-02 de 2013 celebrado entre el Ministerio de transporte y Concesionaria Vial de los Andes - COVIANDES.

## 11. Doctrina y Opiniones Consultivas

- 11.1. Angel G. Chueca Sancho, “*Contratos entre Estados y Empresas Extranjeras y Derecho Internacional Público*”. [citado el 5 de febrero de 2014]: disponible en [http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/1989/1989\\_6.pdf](http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/1989/1989_6.pdf).
- 11.2. Antonio Aljure Salame, “*El contrato internacional*” (Bogotá: Legis, 2011).
- 11.3. Bernardo Cremades y David J. A. Cairns, “*La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: la protección contractual y de los tratados*”, (Bogotá: Revista Internacional de Arbitraje, Universidad Sergio Arboleda, Centro Colombiano de Arbitraje y Legis, 2004).
- 11.4. Cámara de Comercio de Bogotá, “*Reforma Tributaria de 1995. Comentarios y explicaciones*” (Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1995)

- 11.5. Club Español de Arbitraje, "*El Concepto de Inversión en Arbitrajes CLADP*" [citado el 21 de febrero de 2014]; disponible en <http://www.clubarbitraje.com/ver.php?idn=105>
- 11.6. Dictionnaire De Droit International Public, (Bruylant Bruxelles: Bruylant/Auf, 2001)
- 11.7. Diego E. Lopez Medina, "¿Qué es la seguridad jurídica?" (De Justicia, 23 de mayo de 2006) [citado el 5 de febrero de 2014]; disponible en [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura\\_juridica\\_y\\_educacion&publicacion=382](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=cultura_juridica_y_educacion&publicacion=382)
- 11.8. G. Radbruch, "*Rechtsphilosophie. Studienausgabe*", (Heidelberg: C.F. Müller, 2ª Edición, 2003).
- 11.9. Humberto Ávila, "*Teoría de la Seguridad Jurídica*" (Madrid: Marcial Pons, 2012).
- 11.10. L. Fuller, "*Anatomy of Law*", (Connecticut: Greenwood, 1968).
- 11.11. Luis Recasens Siches, "*Tratado General de Filosofía del Derecho*", (México: Porrúa, 5ª Edición, 1975).
- 11.12. Luz Dary Serrato Buitrago, "*Una Visión desde el Derecho Comparado de los Contratos de Estabilidad Jurídica en Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*", [citado el 1 de febrero de 2013] disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/contratos-de-estabilidad-juridica-en-chile-colombia-ecuador-peru-venezuela.htm>
- 11.13. N. Bobbio, "La certeza del diritto é un mito?", *Rivista Internazionale Di Filosofia del Diritto*, No. 28, 1951.
- 11.14. Politica Press, "*¿Qué es el CLADI?*" [citado el 14 de febrero de 2014]; disponible en <http://www.politicapress.com/2011/09/%c2%bfque-es-el-ciadi/>.
- 11.15. Rudolf Dolzer y Christoph Schreuer, "*Principles of international investment law*" (Oxford: Oxford, 2008).