EDICIÓN Nº 09
SEPTIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

En esta edición:

- Límites y alcances de la arbitrabilidad y la autonomía de la cláusula compromisoria
- Sancionada la Ley 2540 de 2025 – arbitraje ejecutivo
- La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en materia de contratación estatal
- Colombia Compra Eficiente Aclara Régimen de Cesión Gratuita de Derechos de Autor y Propiedad Industrial

Actualidad legal:

En esta edición de septiembre, exploramos novedades normativas y decisiones clave en materia de contratación estatal, arbitraje y propiedad intelectual. Analizamos la autonomía de la cláusula compromisoria, el nuevo modelo de arbitraje ejecutivo introducido por la Ley 2540 de 2025, los criterios para la prescripción en seguros asociados a contratos estatales, y las reglas aplicables a la cesión gratuita de derechos de autor y propiedad industrial.

Comprometidos con la formación jurídica

FDP Legal en el VI Congreso de la Red Juvenil de Arbitraje

En septiembre, tuvimos el gusto de participar como patrocinadores en el VI Congreso de la Red Juvenil de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, un evento que continúa consolidándose como espacio clave de encuentro académico y profesional en el campo del arbitraje.

Nuestros socios, Cristian Freire y Alonso De La Pava Vélez, estuvieron presentes en la jornada, acompañando los debates sobre los desafíos técnicos y globales que enfrenta actualmente el arbitraje, y compartiendo con colegas, estudiantes y líderes del sector.

Desde FDP Legal celebramos y respaldamos estos espacios de formación, reflexión y construcción colectiva del conocimiento jurídico.

EDICIÓN Nº 09
SEPTIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Límites y alcances de la arbitrabilidad y la autonomía de la cláusula compromisoria

La cláusula compromisoria constituye uno de los elementos más relevantes en la contratación estatal, en la medida en que permite a las partes llevar sus controversias a tribunales arbitrales. No obstante, su alcance, autonomía y validez han sido objeto de múltiples debates. La sentencia del Consejo de Estado del 14 de julio de 2025, en el caso Mayagüez S.A. vs. Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. (ESSA), ofrece importantes precisiones sobre la interpretación del pacto arbitral, el principio de autonomía de la cláusula compromisoria y la doctrina Kompetenz-Kompetenz.

Mayagüez S.A. y ESSA celebraron un contrato para la compra de excedentes de energía eléctrica. Dentro de la oferta mercantil se pactó una cláusula compromisoria que disponía que el tribunal arbitral estaría conformado por tres árbitros: uno designado por cada parte y un tercero escogido de común acuerdo; en caso de desacuerdo, la designación la haría la Cámara de Comercio de Bogotá. Mayagüez S.A. solicitó la nulidad de dicha cláusula, alegando que el mecanismo de designación violaba el artículo 118 de la Ley 446 de 1998, que prohíbe el "árbitro parte".

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad parcial de la estipulación, al considerar ilegal únicamente la forma de designación. Ambas partes apelaron: Mayagüez solicitó la nulidad total del pacto y ESSA alegó falta de competencia de la jurisdicción contenciosa para decidir sobre la existencia de la cláusula compromisoria.

La sentencia reafirmó que los árbitros no solo pueden resolver controversias derivadas del contrato principal, sino también decidir sobre la validez de la cláusula arbitral misma. Esto implica que los jueces ordinarios deben abstenerse de pronunciarse sobre la nulidad de dicha cláusula cuando existe un pacto arbitral vigente, salvo en casos excepcionales. Así, se protege la integridad del acuerdo arbitral y se evita la interferencia indebida del aparato judicial en la jurisdicción pactada por las partes.

En ese contexto, la autonomía de la cláusula compromisoria, se considera un negocio jurídico independiente del contrato principal, lo que significa que su validez no se ve afectada por la eventual nulidad, terminación o inexistencia del contrato del que forma parte. Por lo tanto, el Consejo de Estado destacó que la cláusula compromisoria pactada entre

EDICIÓN Nº 09
SEPTIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Mayagüez S.A. y ESSA conservaba su eficacia, incluso frente a cuestionamientos sobre el mecanismo de designación de árbitros.

Finalmente, el principio de Kompetenz-Kompetenz establece que los árbitros tienen la potestad de decidir sobre su propia competencia, incluyendo la validez, existencia y alcance de la cláusula arbitral. En el caso concreto resuelto por el Consejo de Estado, este principio resultó esencial, pues permitió afirmar que, aunque la estipulación sobre la designación de árbitros contrariaba la ley, ello no invalidaba la voluntad de las partes de acudir al arbitraje. De esta forma, la Sala reconoció que el tribunal arbitral es el juez natural para pronunciarse sobre la nulidad del pacto, consolidando la autonomía del arbitraje y evitando que un vicio formal anule en su totalidad el acuerdo arbitral.

Sancionada la Ley 2540 de 2025 – Arbitraje Ejecutivo

El pasado 27 de agosto de 2025 fue sancionada la Ley 2540 de 2025 que introduce en nuestro ordenamiento el arbitraje ejecutivo. Con esta figura, los procesos de ejecución ya no tendrán que pasar exclusivamente por los despachos judiciales, pues si existe pacto arbitral, podrán adelantarse ante los centros de arbitraje, lo que busca dar mayor agilidad y aliviar la congestión de la justicia ordinaria.

La ley establece que estos procesos siempre serán institucionales, es decir, deberán adelantarse en centros de arbitraje autorizados, y que los laudos deberán ser en derecho, lo que garantiza un estándar técnico y jurídico en las decisiones. Queda expresamente prohibido el arbitraje *ad hoc*, así como los laudos en equidad o de carácter técnico.

Además, se crean dos figuras novedosas dentro del esquema arbitral: el árbitro ejecutor, que asume la dirección y decisión del proceso ejecutivo arbitral, y el árbitro de medidas cautelares previas, encargado de decretar y practicar embargos, secuestros u otras medidas urgentes incluso antes de que se instale el tribunal. Esta separación de funciones busca dar mayor celeridad y eficacia a la protección del crédito.

En materia de consumo y servicios financieros, la ley introduce salvaguardas especiales, el pacto arbitral debe ser aceptado de forma expresa, clara e independiente, y nunca podrá imponerse como requisito para el otorgamiento o desembolso de un crédito. El consumidor, además, cuenta con un derecho de retracto de 60 días, que le permite desligarse del pacto arbitral si así lo decide. También se prohíbe que la

EDICIÓN Nº 09
SEPTIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

aceptación o rechazo del arbitraje influya en las tasas de interés, comisiones u otros cargos financieros.

En el caso de los créditos hipotecarios, la norma autoriza el pacto arbitral únicamente bajo ciertas condiciones, excluyendo expresamente los créditos de vivienda de interés social y aquellos destinados a inmuebles donde habiten menores de edad. En los demás casos, los honorarios y gastos del arbitraje deberán ser asumidos en su totalidad por el acreedor ejecutante, sin que puedan trasladarse al deudor.

El proceso arbitral ejecutivo tendrá una duración máxima de doce (12) meses desde la fijación del litigio. Si el tribunal no se instala dentro de los (4) meses siguientes a la demanda, el caso se remite automáticamente a la jurisdicción ordinaria. Y si, pese a surtirse todo el trámite, transcurren los doce (12) meses sin que se haya pagado la obligación o sin que se profiera el laudo, el expediente también pasará al juez competente de la jurisdicción ordinaria, pero conservando validez todas las actuaciones adelantadas ante el tribunal arbitral. De esta forma, el arbitraje actúa como una etapa especializada y ágil, pero la jurisdicción ordinaria asegura la continuidad y cierre del proceso ejecutivo.

La ley también prevé un arbitraje social de ejecución, gratuito y pensado para obligaciones de mínima cuantía, que podrá ser acompañado por estudiantes de consultorios jurídicos.

Con esta reforma, que entrará en vigencia seis (6) meses después de su promulgación, esto es el 27 de febrero de 2026, Colombia da un paso importante en la modernización de la justicia arbitral, abriendo un camino novedoso para la ejecución rápida y especializada de obligaciones.

La prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en materia de contratación estatal

En sentencia del 19 de agosto de 2025, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, Rad. No. 71.668, sostuvo que la existencia de la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las garantías hasta la fecha de

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

liquidación del contrato, no implica la inaplicación de las normas sobre prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de seguros ni que la entidad pueda declarar el siniestro de cumplimiento hasta la fecha máxima de liquidación.

Al respecto, la Sala expuso que la facultad de declarar el siniestro y el procedimiento para dicha declaratoria definido en las normas de contratación estatal, sí modifica el trámite de reclamación del siniestro previsto en los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio, por lo que la entidad no tiene que seguir el procedimiento de aviso del siniestro ni debe acudir a la aseguradora para probarlo ya que, cuenta con un trámite especial para declararlo (artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015).

Sin embargo, la existencia de esta facultad especial no conlleva la derogación o modificación de las normas sustanciales que rigen el contrato de seguros, como es el caso del artículo 1081 del Código de Comercio, que regula la prescripción, la cual, una vez ocurrida extingue la obligación de pago a cargo de la aseguradora.

En este sentido, el Consejo de Estado resalta la necesidad de distinguir dos materias distintas que no se contraponen, la primera, consistente en el deber del contratista de mantener vigentes las garantías del contrato y, la segunda, relacionada con la oportunidad para reclamar el pago de un siniestro cubierto por un contrato de seguros en el que la entidad es beneficiaria.

En relación con la forma en que debe computarse la prescripción prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio en los seguros que amparan el cumplimiento de contratos estatales, la Sala reiteró que el cómputo debe efectuarse a partir de la ocurrencia del incumplimiento y de su conocimiento o el momento en que debió haberse conocido por la entidad estatal asegurada.

Colombia compra eficiente aclara Régimen de cesión gratuita de derechos de autor y propiedad industrial

Colombia Compra Eficiente emitió el Concepto C-1054-2025 del 9 de septiembre de 2025 para aclarar los requisitos legales para la cesión a título gratuito de derechos de propiedad intelectual, como los derechos de autor y la propiedad industrial, de particulares a entidades estatales. El documento responde a la pregunta de si la donación

EDICIÓN Nº 09
SEPTIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

de estos bienes intangibles debe regirse por el Código Civil o por normas especiales.

En ese orden de ideas CCE recordó que la propiedad intelectual se divide en dos categorías principales:

- Derechos de Autor: Protege las obras literarias, artísticas o científicas.
- Propiedad Industrial: Protege las creaciones con potencial de aplicación en la industria y el comercio, como patentes y marcas.

El concepto de CCE establece reglas distintas para la cesión gratuita de cada categoría de propiedad intelectual, basándose en las leyes aplicables. Lo anterior en los siguientes términos:

- Cesión de Derechos de Autor: La cesión a título gratuito es un contrato con una regulación especial en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982. La cesión debe constar por escrito e inscribirse en el Registro Nacional de Derechos de Autor para que sea válida y oponible a terceros. El documento escrito debe incluir detalles como la identificación de las partes, la descripción de los derechos, el tipo de cesión, el alcance geográfico y el término de duración. Según la agencia, no aplican las reglas de la donación del Código Civil, en particular, la exigencia de escritura pública para donaciones que superen los 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Cesión de Propiedad Industrial: Los derechos de propiedad industrial son considerados actos de comercio y están sujetos al Código de Comercio. El Código de Comercio permite la cesión de estos derechos a título gratuito u oneroso y no establece, en principio, requisitos especiales. En consecuencia, no es posible aplicar las reglas de la donación del Código Civil a la cesión gratuita de estos derechos, ya que se consideran actos mercantiles.

Esta diferenciación normativa garantiza seguridad jurídica en las transferencias gratuitas de bienes intangibles hacia entidades estatales y evita la aplicación errónea de disposiciones civiles generales.

Si tiene alguna duda o consulta en particular sobre los asuntos mencionados en este Boletín, los invitamos a ponerse en contacto con nosotros a los correos delapava@fdplegal.com o cfreire@fdplegal.com.