EDICIÓN Nº 10
OCTUBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Alonso
De La Pava

Cristian
Freire

Reflexión y reconocimiento en un año de consolidación

Octubre ha sido un mes especial para **FDP Legal.** Celebramos **once años de trayectoria** como firma y recibimos una nueva distinción internacional en The **Legal 500** Latin America 2026, que nos reconoció como **Firm to Watch en Litigio y Derecho Público.**

Este doble motivo de orgullo llega en un momento de crecimiento sostenido, marcado por la confianza de nuestros clientes, la dedicación del equipo FDP y el compromiso con una práctica jurídica rigurosa y estratégica.

Con la satisfacción de estos logros y la mirada puesta en los desafíos que vienen, compartimos las principales novedades jurídicas del mes, enfocadas en temas de **contratación estatal, responsabilidad contractual y práctica litigiosa,** áreas en las que continuamos fortaleciendo nuestra experiencia y aportando valor a nuestros clientes.

"Once años construyendo confianza, estrategia y resultados."

En FDP Legal creemos en el ejercicio del derecho como una herramienta para generar confianza, resolver desafíos complejos y aportar valor a cada cliente.

Nuestro compromiso con la excelencia jurídica se refleja en la dedicación constante de nuestro equipo, en la investigación que compartimos mes a mes a través de este boletín, y en el orgullo que hoy sentimos por los logros alcanzados en este 2025.

En esta edición:

- Contradicción del dictamen pericial y reemplazo del perito.
- Contraloría General de la República anuncia rectificación de su posición frente al reconocimiento de imprevistos en el AIU
- ¿Es posible reducir siempre la tasación de la cláusula penal en proporción al porcentaje de cumplimiento contractual?
- La cesión de derechos económicos en la contratación estatal

EDICIÓN Nº 10
OCTUBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

FIRM TO WATCH
Legal500
LATIN AMERICA
2026

Reconocimiento internacional de Legal 500

Nos complace compartir que FDP Legal fue reconocida por **The Legal 500 Latin America 2026** en las áreas de **Litigio (Dispute Resolution – Litigation) y Derecho Público (Public Law)**, dentro de la categoría Firms to Watch.

Este reconocimiento, resultado de un riguroso proceso de investigación que evalúa el desempeño de firmas en más de 100 países, reafirma la solidez técnica, la estrategia y el compromiso de nuestro equipo con la excelencia jurídica y la confianza de nuestros clientes.

Con el orgullo que representa este logro, y manteniendo nuestro enfoque en el análisis jurídico de actualidad, presentamos a continuación las principales novedades y decisiones relevantes del mes de octubre en materia de **contratación estatal, litigio y derecho público**.

Contradicción del dictamen pericial y reemplazo del perito

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante Sentencia No. 2025-19 del 14 de octubre de 2025, analizó las reglas aplicables a la contradicción de los dictámenes periciales y la comparecencia del experto a la audiencia, con fundamento en el artículo 228 del Código General del Proceso (CGP) y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

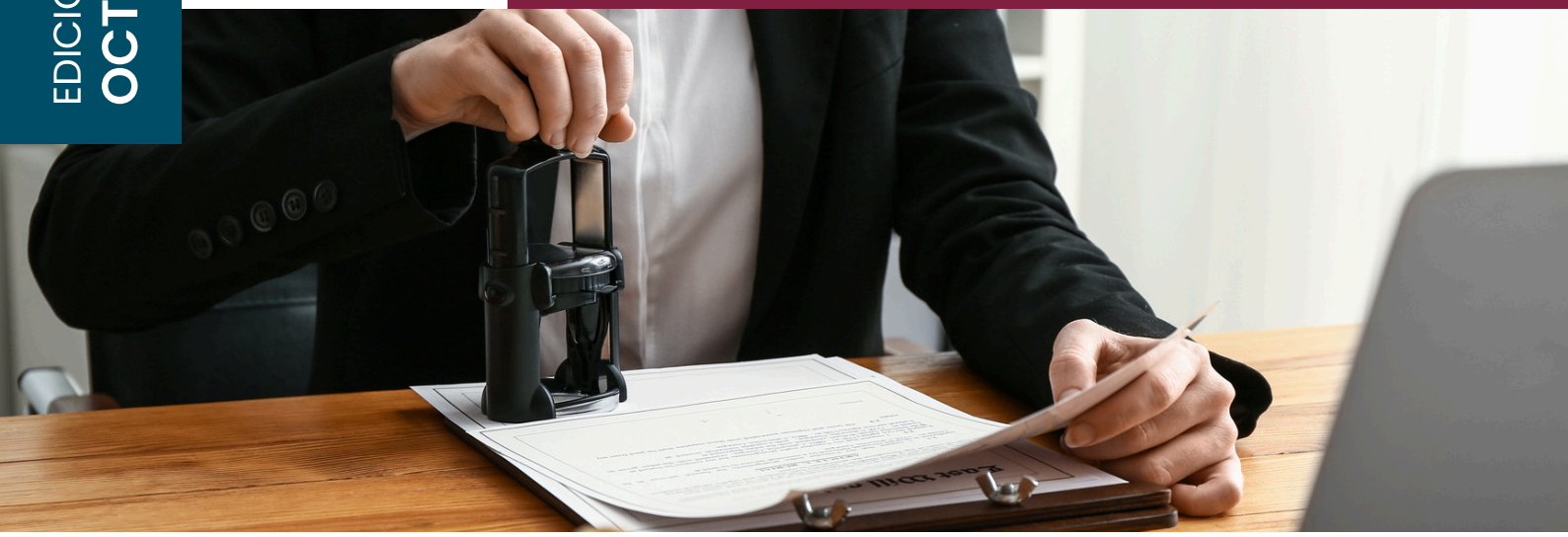
En un proceso civil se aportó como prueba trasladada un dictamen y la discusión se centró en la validez de su contradicción cuando el perito que suscribió el informe ya no pertenecía a la entidad técnica que lo había emitido.

El Tribunal recordó que, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema, ante un dictamen las partes cuentan con cuatro opciones procesales: (i) solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, (ii) aportar un dictamen de contradicción, (iii) realizar ambas

EDICIÓN Nº 10
OCTUBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO



actuaciones o (iv) guardar silencio. Y siempre que la citación del perito es solicitada por la contraparte, esta es obligatoria, y su inasistencia injustificada genera la pérdida del valor probatorio del dictamen.

El Tribunal recordó que la Corte Suprema había reconocido que, en eventos de muerte o incapacidad del perito, el juez puede disponer distintas alternativas: permitir la designación de un nuevo experto para la sustentación, autorizar un nuevo dictamen o incluso ordenar de oficio otra experticia.

Sin embargo, el Tribunal de Medellín fue más allá al abordar un supuesto no regulado expresamente por el CGP, el retiro, renuncia o desvinculación del perito de la entidad que elaboró el informe. Señaló que, aunque en un sentido estrictamente formal el dictamen podría perder validez, excluirlo automáticamente implicaría una restricción desproporcionada del derecho a la prueba y del principio de contradicción, especialmente tratándose de dictámenes institucionales elaborados por entidades técnicas.

Bajo ese enfoque es que el Tribunal reconoció la posibilidad de que otro integrante de la misma entidad técnica comparezca a la audiencia en calidad de sustentador del dictamen, siempre que se cumplan dos (2) requisitos esenciales:

- Que el nuevo perito tenga acceso a los antecedentes, historia, documentos y materiales técnicos que sirvieron de base al estudio.

- Que acredite la idoneidad profesional necesaria para responder a los cuestionamientos de las partes sobre la metodología y las conclusiones del informe.

Con base en lo anterior, el Tribunal modificó la sentencia de primera instancia y consideró válidamente practicado el dictamen sustentado por un perito diferente al que elaboró el documento. Destacó que el juez debe privilegiar una interpretación funcional y garantista del artículo 228 del CGP, orientada a preservar la finalidad probatoria y la eficacia del derecho de defensa, por encima de formalismos que desnaturalicen la prueba pericial.

EDICIÓN Nº 10
OCTUBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Contraloría general de la república anuncia rectificación de su posición frente al reconocimiento de imprevistos en el AIU

En concepto CGR-OJ-139-2025 de 22 de septiembre de 2025, la Contraloría General de la República (CGR) anunció que el ente de control se encuentra trabajando en una nueva postura institucional, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, que pretende definir que, al ser independiente y cumplir una función diferente, el componente de Imprevistos del AIU, debe ser demostrado por el contratista para solicitar su pago, por considerar que su apropiación, sin justificación técnica, fáctica o contractual, contravendría los principios de buena fe y equidad de la contratación estatal.

Respecto del AIU, la CGR expuso que esta figura no tiene una regulación legal expresa, por lo que ha sido adoptada para el cálculo del presupuesto oficial en contratos de tracto sucesivo y aplicada por los oferentes para calcular el valor de sus propuestas. En este sentido, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este, gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. De esta manera, la decisión de incluir el AIU y la metodología de delimitación de sus variables (ítems y porcentajes) debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia por parte de las entidades, de conformidad con la información que se obtenga durante la fase de planeación de sus contratos, en especial la derivada del análisis del sector.

En relación con el ítem de Imprevistos, la CGR expresó que, teniendo en cuenta la complejidad de la ejecución de los contratos de obra pública, es usual la ocurrencia de riesgos imprevisibles durante su desarrollo, por lo que estos riesgos pueden estimarse en una partida, como parte del valor del contrato. Asimismo, la inclusión de dicha partida corresponde a la autonomía de cada entidad, cuyo límite está determinado por la información obtenida durante la fase de planeación de cada contrato. Para tal efecto, podrán acudir a la figura del A.I.U., quedando dentro del ámbito de la autonomía de las entidades la definición de las condiciones para su reconocimiento y pago, así como la posibilidad de exigir o no al contratista la rendición de cuentas sobre la partida de imprevistos, según las circunstancias del contrato.

EDICIÓN Nº 10
OCTUBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

No obstante, el ente de control anunció que, dentro de la nueva postura institucional anunciada, retomará los criterios expresados en sus conceptos previos, en el entendido de que los componentes del A.I.U. son independientes y cumplen funciones diferentes dentro de la estructura financiera del contrato, por lo que el único componente que constituye una ganancia para el contratista es el de la Utilidad (U), mientras que el de Imprevistos (I) está sujeto a causación, razón por la cual debería ser demostrado para su reconocimiento y pago.

En nuestro criterio, la Contraloría parece olvidar nuevamente que su función no es la de legislar ni definir vacíos de la ley. Si la ley no impone la justificación de los Imprevistos, ningún sustento tiene para sostener lo contrario la CGR.

¿Es posible reducir siempre la tasación de la cláusula penal en proporción al porcentaje de cumplimiento contractual?

En Sentencia del 19 de septiembre de 2025, la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente 69.029, indicó que no procede la reducción proporcional de la cláusula penal cuando las partes pactaron expresamente su aplicación tanto en casos de incumplimiento total como parcial del contrato.

El pronunciamiento se dio en el marco de la controversia contractual relacionada con el Contrato No. 71 de 2008, suscrito entre el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y la Unión Temporal GTM, en el cual se estableció una cláusula penal equivalente al 30% del valor total del contrato, aplicable en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, sin distinguir entre incumplimiento total o parcial.

Mediante la Resolución 3455 del 28 de julio de 2011, el IDU declaró la caducidad del contrato e hizo efectiva la cláusula penal por valor de $28.016.023.941, decisión frente a la cual el Contratista alegó que en virtud de la proporcionalidad de la sanción, debía aplicarse la reducción prevista en el artículo 1596 del Código Civil, por haberse ejecutado parcialmente el objeto contractual.

El Consejo de Estado concluyó que no existe derecho a reducción, pues ello implicaría desconocer la autonomía contractual y los términos libremente

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

pactados entre las partes frente a la aplicación de la cláusula penal.

En consecuencia, cuando la pena se estipula expresamente para los eventos de incumplimiento total o parcial, esta debe exigirse en los términos acordados, sin que proceda una moderación proporcional basada en el grado de ejecución del contrato. La decisión reafirma que la reducción prevista en el artículo 1596 del Código Civil no opera automáticamente, sino únicamente cuando la cláusula penal ha sido pactada para el incumplimiento total de una obligación.

Lo que no define esta decisión es aquellos casos en los que la cláusula penal no se pacta expresamente para incumplimientos totales o parciales, sino que se usa exclusivamente el incumplimiento.

La cesión de derechos económicos en la contratación estatal

La cesión de derechos de contenido económico derivados de contratos estatales es una práctica habitual, especialmente en escenarios donde los contratistas buscan liquidez o financiamiento. Sin embargo, esta figura plantea interrogantes sobre su alcance, los efectos frente a la administración y, sobre todo, la legitimación procesal del cesionario para reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato original.

La Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 26 de septiembre de 2025 (Rad. 71.909), con ponencia del consejero José Roberto Sáchica Méndez, ofrece una respuesta clara a estas problemáticas al resolver el litigio entre Espumados S.A. —cesionaria de derechos económicos— y la Fuerza Aérea Colombiana (FAC), derivado del pago equivocado al contratista cedente.

La Fuerza Aérea Colombiana celebró con Poveda Salgado & Asociados Ltda. un contrato de suministro por $457 millones, cuyos derechos económicos fueron cedidos a Espumados S.A. y aceptados formalmente por la entidad mediante otrosí que ordenó pagar al cesionario. Sin embargo, la FAC pagó al contratista original por error, motivo por el cual Espumados S.A. demandó solicitando el pago del valor adeudado. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca le dio parcialmente la razón, y en segunda instancia el Consejo de Estado confirmó la condena, precisando la naturaleza de la cesión de créditos y los efectos jurídicos del pago realizado indebidamente al cedente.

EDICIÓN Nº 10
OCTUBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

El Consejo de Estado reiteró que la cesión de derechos de crédito es un negocio jurídico mediante el cual el acreedor (cedente) transfiere a un tercero (cesionario) el derecho personal que ostenta frente al deudor (art. 666 y 1959 del Código Civil). La oponibilidad al deudor —y por tanto la obligación de pagar al cesionario— solo surge cuando la cesión es notificada o aceptada (arts. 1960 y 1961 C.C.). A partir de ese momento, el deudor no puede válidamente pagar al cedente sin incurrir en incumplimiento, ya que la cesión se torna eficaz frente a él.

En el caso concreto, la FAC aceptó expresamente la cesión y modificó el contrato para que el pago se efectuara al cesionario, razón por la cual, al haber pagado posteriormente al contratista, el pago careció de efectos liberatorios. La entidad reconoció el error, comprometiéndose incluso a recuperar los recursos.

La Sala enfatizó que no debe confundirse la cesión de derechos de crédito con la cesión del contrato. La primera implica únicamente la transferencia del derecho económico —la acreencia— sin modificar la relación contractual; la segunda, en cambio, supone el traslado integral de la posición contractual (derechos y obligaciones). Por tanto, el cesionario de derechos económicos no se convierte en parte del contrato estatal, ni asume las obligaciones del contratista. Su legitimación se restringe al cobro del crédito cedido y no al ejercicio de acciones derivadas del contrato, como la declaratoria de incumplimiento o la nulidad.

Por lo tanto, el cesionario solo está legitimado para reclamar el pago del crédito cedido, mas no para pedir la declaración de incumplimiento del contrato estatal, ya que esta acción corresponde exclusivamente a las partes del contrato.

En conclusión, la sentencia constituye un pronunciamiento relevante sobre los límites y efectos de la cesión de derechos económicos en la contratación estatal, ya que reafirma que la cesión de derechos económicos solo produce efectos frente al deudor desde su notificación o aceptación, por lo que, una vez aceptada, el pago debe hacerse al cesionario. Este no reemplaza al contratista en el contrato y solo puede reclamar el crédito cedido.

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.