EDICIÓN Nº 11
NOVIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Un mes de consolidación jurisprudencial y reconocimiento institucional

En esta edición, analizamos decisiones recientes del Consejo de Estado que delimitan el alcance del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales, precisan los efectos de la nulidad contractual en la responsabilidad precontractual, y reafirman la independencia de la función arbitral frente a la responsabilidad del Estado.

Asimismo, destacamos el pronunciamiento sobre la Ley de Garantías y la valiosa precisión sobre los requisitos aplicables a la cesión gratuita de derechos de propiedad intelectual.

Con estos temas, FDP Legal continúa su compromiso de aportar análisis técnico y claridad sobre los principales desarrollos del derecho administrativo y la contratación estatal, en un contexto de fortalecimiento de la seguridad jurídica y la confianza en los mecanismos alternativos de resolución de controversias.

En esta edición:

- Límites del recurso extraordinario de anulación y alcance del control judicial sobre laudos arbitrales.
- Consejo de Estado precisa límites de la responsabilidad precontractual tras nulidad de contrato de concesión.
- ¿Puede el Estado ser responsable por error judicial en un laudo arbitral? No. Los árbitros no comprometen la responsabilidad estatal.
- Prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías no aplica a contratos administrativos.
- *Fe de Erratas* – Aclaración sobre requisitos aplicables a la cesión gratuita de derechos de propiedad intelectual.

EDICIÓN Nº 11
NOVIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Límites del recurso extraordinario de anulación y alcance del control judicial sobre laudos arbitrales

El arbitraje en Colombia descansa en la autonomía de las partes y en la capacidad de los árbitros para decidir con autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, la ley prevé un control judicial excepcional mediante el recurso extraordinario de anulación, cuyo objetivo no es revisar el fondo del litigio sino verificar que el laudo respete garantías procesales esenciales.

La sentencia del Consejo de Estado del 24 de octubre de 2025 (73308) ofrece una exposición rigurosa sobre los límites de dicho control, reiterando que el juez de la anulación no puede revivir debates probatorios ni jurídicos ya decididos en sede arbitral.

La ANI interpuso recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral del 12 de mayo de 2025, argumentando que el tribunal habría fallado en conciencia. A su juicio, los árbitros ignoraron pruebas que mostraban una situación financiera favorable de la concesionaria y, además, aplicaron de forma indebida el régimen de equilibrio económico del contrato, expandiendo injustificadamente los supuestos para ordenar compensaciones.

En contraste, el tribunal arbitral determinó que la ruptura del equilibrio económico se derivó de dos hechos extraordinarios e imprevisibles: el cierre de la frontera con Venezuela en 2015, la pandemia por COVID-19. Frente a ello, la ANI solicitó la anulación parcial del laudo invocando la causal 7 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, alegando que el fallo no se basó en una valoración objetiva de las pruebas sino en apreciaciones subjetivas y contrarias al derecho.

La Sala recordó que el recurso extraordinario de anulación tiene una naturaleza estrictamente excepcional, lo cual implica que no constituye una segunda instancia ni un medio para replantear el debate probatorio o jurídico resuelto por el tribunal arbitral. Su función se limita a ejercer un control de legalidad sobre el procedimiento arbitral, verificando que el laudo se haya dictado conforme a las garantías fundamentales del debido proceso y dentro de los límites establecidos por la ley.

Precisamente por esa naturaleza, el recurso es restrictivo, pues no permite reabrir la controversia de fondo; taxativo, en la medida en que solo procede por las causales expresamente previstas en la Ley 1563 de 2012; y limitado, porque su alcance no comprende la revisión de la justicia, conveniencia o corrección sustantiva de la decisión arbitral.

EDICIÓN Nº 11
NOVIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

En consecuencia, el juez de la anulación no puede evaluar si las conclusiones del tribunal arbitral fueron acertadas o justas, tampoco le corresponde determinar si la valoración de las pruebas fue adecuada o si la interpretación normativa realizada por los árbitros resultó la mejor o la más coherente.

Solo en situaciones excepcionales, en las que se evidencie una vulneración manifiesta y grave de las garantías procesales, o cuando se constate que el laudo se dictó sin apoyo en el derecho ni en las pruebas, es decir, que el tribunal decidió "según su íntima convicción", desligado del orden jurídico y de los elementos obrantes en el expediente, procede la intervención del juez de la anulación. Pero fuera de estos supuestos, el control judicial no puede transformarse en una revisión del mérito del laudo ni en una oportunidad para que la parte inconforme busque reemplazar la decisión arbitral por una decisión judicial.

La causal de laudo en conciencia solo se configura cuando es evidente que los árbitros actuaron sin ley ni prueba, lo que no ocurrió en este caso. Por el contrario, el laudo analizado se fundó en dictámenes técnicos, pruebas documentales y el marco normativo del equilibrio económico del contrato estatal.

La decisión reafirma la autonomía del arbitraje, la fuerza vinculante de los laudos y el carácter excepcional del recurso de anulación, fortaleciendo la confianza en los mecanismos alternativos de resolución de controversias en contratos estatales.

Consejo de Estado precisa límites de la responsabilidad precontractual tras nulidad de contrato de concesión

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en decisión del 24 de octubre de 2024, dentro del expediente 71.924, confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las pretensiones de la Industria de Licores de Boyacá S.A. C.I. en el proceso de reparación directa promovido contra el Departamento de Boyacá, por los presuntos perjuicios derivados de la nulidad del Contrato de Concesión 001 de 2003.

El Alto Tribunal reiteró que, una vez declarado nulo un contrato estatal, este se entiende inexistente desde su origen (efectos ex tunc), lo que impide cualquier pretensión ligada a su ejecución futura, incluida la reclamación de utilidades esperadas. En consecuencia, la Sala reiteró que el único reconocimiento

EDICIÓN Nº 11
NOVIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

posible de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil corresponde al de las restituciones mutuas, siempre que exista prueba del beneficio obtenido por la entidad estatal.

La parte actora reclamaba el lucro cesante derivado de la frustrada ejecución del contrato, aduciendo fallas en la planeación por parte del Departamento de Boyacá. Sin embargo, el Consejo de Estado concluyó que no se configuró un daño cierto, requisito esencial para estructurar la responsabilidad extracontractual. Además, recordó que el interés positivo (utilidades derivadas de un contrato válido y ejecutado) es incompatible con la responsabilidad precontractual.

El fallo también validó la adecuación del medio de control realizada por el Tribunal, al pasar de controversias contractuales a reparación directa, en atención a que, declarada la nulidad del contrato, cualquier debate debe centrarse en hechos precontractuales y no en obligaciones contractuales inexistentes.
Este pronunciamiento ratifica la línea jurisprudencial en torno a la responsabilidad in contrahendo y a los alcances económicos derivados de la declaratoria de nulidad de contratos estatales.

¿Puede el Estado ser responsable por error judicial en un laudo arbitral? No. Los árbitros no comprometen la responsabilidad estatal.

La Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 24 de octubre de 2025, dentro del Radicado No. 50928, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y concluyó que la Nación – Rama Judicial carece de legitimación en la causa por pasiva para responder por los presuntos errores jurisdiccionales en un laudo arbitral proferido el 18 de abril de 2006.

En el caso, la Parte Demandante pretendía que el Estado fuera condenado por los supuestos errores fácticos y normativos del Tribunal de Arbitramento que negó el reconocimiento de una comisión de éxito pactada contractualmente.

Sin embargo, el Consejo de Estado resaltó que los árbitros son particulares habilitados libremente por las partes, quienes determinan su competencia, los designan y delimitan los asuntos que deben resolver. En esa medida, la función arbitral, aunque jurisdiccional, no se ejerce en nombre del Estado, sino en virtud del acuerdo de voluntades de los contratantes.

La Sala recordó que el Estado no ejerce control sobre el contenido de los laudos arbitrales y que su intervención se limita a los mecanismos excepcionales de anulación y tutela. Por ello, la justicia

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

arbitral no integra la estructura orgánica de la Rama Judicial, ni los árbitros pueden considerarse agentes estatales cuya actuación genere responsabilidad patrimonial del Estado.

Atribuirle a la Nación los daños derivados de decisiones proferidas por particulares escogidos por las partes implicaría convertirla en garante de una actividad privada, lo cual desconoce el artículo 90 de la Constitución. Por lo cual el Consejo de Estado fue enfático al manifestar que "el hecho de que el Estado permita la existencia de la justicia arbitral, no significa que deba responder por las deficiencias en su funcionamiento".

En consecuencia, el Consejo de Estado declaró la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial y negó las pretensiones de la demanda, señalando que la vía adecuada, en caso de considerarse configurado un perjuicio, sería la responsabilidad civil directamente frente a los árbitros, derivada de la relación contractual existente entre estos y las partes.

Límites del recurso extraordinario de anulación y alcance del control judicial sobre laudos arbitrales

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 17 de octubre de 2025 con Radicado No. 70.313, declaró la nulidad parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por Colombia Compra Eficiente – CCE, el cual hizo extensiva a los contratos interadministrativos, la prohibición que tienen los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital de celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección.

El Consejo de Estado inició el análisis evaluando si la Circular Única de 2022 constituye un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional de nulidad simple. Al respecto, concluyó que sí, debido a que la circular (i) se encuentra dirigida a todos los partícipes en el sistema de compras y contratación pública de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.2.1 del Decreto 1082 de 2015; (ii) tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de las entidades públicas, contratistas, interventores, supervisores, de las organizaciones de la sociedad civil y de los administrados; y (iii) tiene por finalidad reglamentar la Ley 996 de 2005, debido a que define una restricción de celebrar convenios y/o contratos interadministrativos durante la época de contienda electoral.

EDICIÓN Nº 11
NOVIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

A continuación, la Sala analizó la competencia de CCE para expedir la Circular Única de 2022. Frente a lo cual, concluyó que el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011 que creó CCE, prevé inequívocamente que una de sus competencias es la de expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública, por lo que CCE se encontraba facultada para expedir la mencionada circular.

El Consejo de Estado realizó la evaluación en cuanto a la infracción de las normas en las cuales la circular debía fundarse, exponiendo en primer lugar que, de la simple comparación entre el numeral demandado y el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, se observa una trasgresión del ordenamiento jurídico, debido a que la Agencia adoptó, por la vía analógica, una prohibición a los contratos interadministrativos.

En segundo lugar, la Corporación concluyó que, a pesar de que las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 no establecieron una diferenciación expresa entre convenios y contratos administrativos, la Ley 489 de 1998 sí profundizó en dicha diferenciación. Razón por la cual, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de enlistar las diferencias entre estos dos conceptos, entre las cuales encontramos: (i) el carácter patrimonial de los contratos interadministrativos, a diferencia de los convenios, en los cuales no existe un interés puramente económico; (ii) el ánimo de cooperación y la posición de equivalencia característica de los convenios interadministrativos, y el carácter preeminente de la entidad contratante en los contratos interadministrativos; y (iii) los medios con los que se cuenta para hacer efectivo su cumplimiento, ya que en los convenios, en virtud del plano de igualdad en que se ejecutan, no existen cláusulas excepcionales al derecho común, ni potestades unilaterales para una de las partes, mientras que en los contratos interadministrativos, dado el ámbito de subordinación de la entidad contratista, sí puede acudirse a dichas potestades unilaterales de las entidades estatales.

Por consiguiente, concluyó la Corporación que, si el legislador no diferenció establecer la prohibición, no es posible aplicar un efecto extensivo para incluir una categoría no cobijada en la limitación, por cuanto esa ampliación de la restricción desborda el marco reglamentario y, en últimas, modifica el contenido y alcance de la ley. En consecuencia, el apartado demandado del numeral 16.2 de la Circular Externa

EDICIÓN Nº 11
NOVIEMBRE 2025

FDP LEGAL | Freire & De La Pava

BOLETÍN JURÍDICO

Única de 2022 contraviene el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, así como el principio de legalidad previsto en el artículo 6 de la Constitución Política, y las garantías de legalidad y de tipicidad comprendidas en el derecho fundamental del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Fe de Erratas – Aclaración sobre requisitos aplicables a la cesión gratuita de derechos de propiedad intelectual

En relación con el análisis previamente divulgado sobre el Concepto C–1054–2025 de Colombia Compra Eficiente (CCE), mediante el cual se precisan los requisitos legales para la cesión a título gratuito de derechos de autor y de propiedad industrial de particulares a entidades estatales, se informa a los lectores la introducción de la siguiente fe de erratas, con el fin de corregir un error conceptual identificado:

En la versión inicialmente publicada se afirmó que la cesión gratuita de bienes intangibles (como derechos de autor y propiedad industrial) debía realizarse por escritura pública cuando su valor superara los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

No obstante, tras revisar el alcance normativo aplicable, se aclara lo siguiente:

Las reglas relativas a la escritura pública son aplicables únicamente a las donaciones de bienes cuya naturaleza jurídica exige dicha formalidad (inmuebles, naves, aeronaves, cuotas en sociedades de responsabilidad limitada, entre otros). Para las donaciones en general, la exigencia aplicable de escritura pública es la insinuación de la donación, cuando el valor de esta supere los cincuenta (50) SMMLV, conforme al Decreto 1712 de 1989.

En cuanto al contenido del Concepto C–1054–2025, se reitera que:

1. Cesión gratuita de Derechos de Autor

- Se rige por el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.
- Debe constar por escrito e inscribirse en el Registro Nacional de Derechos de Autor.
- No aplican las reglas del Código Civil relativas a la donación, incluida la insinuación o la exigencia de escritura pública.

2. Cesión gratuita de Derechos de Propiedad Industrial

- Se considera un acto de comercio sujeto al Código de Comercio.
- Puede realizarse a título gratuito sin los requisitos del régimen civil de las donaciones.
- En consecuencia, tampoco resultan aplicables las reglas del Código Civil en esta materia.