

RESOLUCIÓN No. 692 DEL 12 DE JULIO DEL 2022

«Por medio de la cual se decide una solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución No. 358 del 07 de abril de 2022»

EL SECRETARIO PRIVADO DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Debidamente facultado mediante Decreto Departamental de Delegación No. 159 del 2021, y en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las que confiere la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, así como lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y

CONSIDERANDO

I. SOBRE LAS MOTIVACIONES DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO –

La **VEEDURÍA CIUDADANA VIGILANCIA Y CONTROL SOSTENIBLE**, actuando por conducto de su presidente, **RAÚL MARTÍNEZ AGUILERA**, solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 358 del 07 de abril de 2022 *«Por medio de la cual se aprueba la cesión del Contrato de Obra Pública No. 3014 del 28 de diciembre de 2021 cuyo objeto es el «CONSTRUCCIÓN DEL MUSEO DE ARTE PARA LA ATENCIÓN A VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL CORREGIMIENTO DE MAMPUJÁN, MUNICIPIO DE MARÍA LA BAJA, EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR».*», *«Por encontrarse contrario a derecho».*

Que dentro de los argumentos expresados por el actor a lo largo del escrito de solicitud de revocatoria -escrito además contentivo de aspectos relativos a una petición de interés particular-, señaló, entre otros:

«Se evidencia la carencia de publicidad de la Comunicación que se dice aportar al expediente contractual, en el que el señor EDUARDO ARTURI ELJACH URIBE actuando en calidad de Representante Legal de MOSEL S.A.S. manifestó al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, su intención de ceder el Contrato de Obra Pública No. 3014, a favor del CONSORCIO MUSEO DE ARTE. [...]

Que igualmente se evidencia la carencia de publicidad de la documentación jurídica, técnica y financiera necesaria para que fuera analizada a fin de demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos del CONSORCIO MUSEO DE ARTE, con la conformación y porcentajes propuestos, con el fin de obtener la aprobación de la cesión. [...]

Que al parecer, el CONSORCIO MUSEO DE ARTE, representado legalmente por REYNALDO YALÍ DÍAZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.204.114, integrado por las siguientes sociedades: RYD CONSTRUCCIONES S.A.S., identificado con NIT. 900.459.044-1, con un 50% de participación, y VIMOS CONSTRUCCIONES S.A.S., identificado con NIT. 900.596.566-9, con un 50% de participación, no cumpliría con las disposiciones y exigencias contenidas en el Pliego de Condiciones Definitivo, y además, de haberse presentado en la

Convocatoria Publica No. SA-SP-003-2021 no pasaría los filtros de evaluación por incumplir los requisitos habilitantes».

II. SOBRE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA SURTIDA.

• PARTICULARIDADES

La Corte Constitucional, en Sentencia C-742/1999, al conceptualizar la revocatoria por vía jurisprudencial, manifestó: *«La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo».*

Ciertamente, el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de que la Administración proceda a la revocatoria de un acto propio que ha sido expedido en contra de la Constitución Política o la ley; no esté conforme el interés público o social y atente contra él, o cuando cause un agravio injustificado a una persona.

Esta disposición encuentra su sustento normativo en el hecho de que Colombia es un Estado Social de Derecho, según las voces del artículo primer de la Carta Política, lo cual significa que las actuaciones del Estado deben estar enmarcadas dentro de un ordenamiento jurídico y sentido social previamente definidos, que establecen los raseros con los cuales se medirán todas sus actuaciones.

Al decir de Vidal Perdomo, se puede sostener que *«la actividad de la administración debe estar permanentemente sujeta al ordenamiento jurídico, esto es, que las normas que ella expida y los actos que realice no vayan en contra de las reglas jurídicas superiores»*, para asegurar luego que *«la consecuencia que se deriva de la existencia de este principio es la de que la violación del orden jurídico por un acto administrativo puede dar lugar a su anulación...»*

La legislación en materia contencioso administrativa no guarda silencio respecto a la posibilidad de que la Administración obre por fuera de tales parámetros, sino que le otorga la posibilidad a los particulares de atacar los actos administrativos que consideren contrarios a derecho ante los jueces de la República, a fin de que se declare la nulidad de ellos. Además, se afirma que el derecho fundamental de acceso a la justicia para que se entablen todas las acciones judiciales pertinentes que tengan por objeto discutir la legalidad y la justicia de las actuaciones administrativas, contractuales y extracontractuales que emanen del Estado.

Es indispensable destacar que no solo la vía judicial es la única que se ha establecido para ajustar los actos de la Administración al ordenamiento jurídico, sino también se ha dispuesto que la misma Administración revoque, de manera directa, los actos que considere contrarios al ordenamiento jurídico por alguna de las tres razones señaladas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011. En efecto dicho artículo señala:

«Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus

inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona». (Negrillas nuestras).*

La revocatoria tiene la facultad de dejar sin efecto, de pleno derecho, los actos administrativos cuestionados cuando se ha incurrido en alguna de las causales antes mencionadas, las cuales pueden ser alegadas por la misma Administración, o por una parte que tenga interés en ello.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la figura de la revocatoria, mediante Sentencia C-095/1998, Magistrado Ponente: Hernando Vergara Vergara, en donde señaló:

«La figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la Administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos».

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, mediante Sentencia de 26 de febrero de 2014 y Radicación 25.750 expuso que *«La revocatoria directa es una potestad que el ordenamiento le atribuye a la administración para expulsar de él –es decir, por mano propia-, un acto administrativo suyo, para lo cual dicta otro de sentido contrario o simplemente expide uno que deja sin efectos el anterior».*

Expuestos los preceptos conceptuales y jurisprudenciales sobre la revocatoria, la Entidad procederá a analizar, si los motivos de censura argüidos por el solicitante, tienen la virtud de enervar los efectos del acto administrativo reprochado.

- **SOBRE LA LEGITIMIDAD EN LA CAUSA PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA.**

Se encuentra acreditado que el solicitante se encuentra legitimado para interponer solicitud de revocatoria directa en los términos de la Ley 1437 de 2011.

- **SOBRE LA OPORTUNIDAD.**

Los artículos 94 y 95 del CPACA disponen:

«Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del

artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Artículo 95. Oportunidad. *La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Parágrafo. *No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.*

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria».

Varios aspectos, merece el artículo 95 antes transcrito:

Lo primero, es recordar que el artículo 71 del derogado C.C.A. establecía que la revocatoria podía cumplirse en cualquier tiempo, *«inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda»*. Tras ser suprimida la expresión *«en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme»*, ni a petición de parte ni de oficio, habrá lugar a revocar un acto administrativo cuando el mismo ya no esté dentro de los términos en que pudiera demandarse.

El segundo aspecto tiene que ver con las reglas que se encuentran inmersas al interior de la redacción de la norma vigente, especialmente con la posibilidad de revocar el acto administrativo aun cuando este haya sido demandado, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda, lo cual coincide parcialmente con lo dispuesto en la normatividad anterior -siendo que la diferencia principal radica en que el otrora C.C.A. utilizaba la expresión *«dictado»* el auto admisorio de la demanda- constituyéndose *«el acto de notificación»*, en la vigente disposición, en el límite temporal determinante para definir la oportunidad, acotándose que el admisorio *per se* no produce efectos jurídicos para las partes y en particular para la parte demandada si está aún no se le ha notificado o hecho conocer la decisión judicial respectiva, o en palabras doctrinales *«se entraba la litis»*.

Adicionalmente el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha abarcado aspectos importantes relacionados con la oportunidad, de cara al contenido del artículo 94 del CPACA, lo cual quedó expuesto en Sentencia del quince (15) de agosto de dos mil trece (2013), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07), así: *«Así mismo, el artículo 70 del derogado Decreto 01 de 1984 establecía que no podía solicitarse, en general, la revocatoria de los actos administrativos siempre que el interesado hubiera hecho uso de los recursos de la vía gubernativa. No obstante lo anterior, en el nuevo código, artículo 94, tal prohibición se conserva únicamente respecto de la primera causal de revocatoria, a saber, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley y, en términos generales, se erige la prohibición de solicitar la revocatoria cuando haya operado el fenómeno de la caducidad frente al acto administrativo, sin importar la causal que se invoque para su revocatoria. Bajo estos supuestos, en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el interesado en obtener la revocatoria de un acto administrativo podrá solicitarla entre su ejecutoria y la oportunidad para hacer uso del medio de control correspondiente, o hasta la eventual notificación del auto admisorio como se verá más adelante.»*

En atención a los presupuestos en cita, se tiene que el actor se encuentra en oportunidad para dar trámite a la solicitud de revocatoria.

- **SOBRE LA CAUSAL INVOCADA: NECESIDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* PARA ADOPTAR LA DECISIÓN**

Reiterando que el artículo 93 del CPACA, precisa que la revocatoria de actos administrativos procede en tres casos específicos, a saber: (i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley; (ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y, (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona, de antemano, la Administración advierte que el solicitante no invoca causal alguna para soportar su solicitud de revocatoria, pues su escrito se limita a indicar en un aparte de sus peticiones que el acto resulta contrario a derecho.

No obstante, la omisión en la que incurre el solicitante, quien se sustrae de especificar cuál de las tres causales soportan su escrito, la Entidad, haciendo uso del principio *iura novit curia* para interpretar y adecuar sus solicitudes, entiende, se trata de la que atañe a la manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley y en ese sentido, se analizarán las pruebas, y demás elementos obrantes.

- **DE LOS PROBLEMAS OBJETO DE ESTUDIO, DE LOS HECHOS, LOS ASPECTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE, ARGUMENTOS Y PRUEBAS ALLEGADAS**

Problema. ¿Se encuentra viciado el procedimiento de cesión del Contrato de Obra Pública No. 3014 del 28 de diciembre de 2021?

La tesis de este Despacho es que el procedimiento de autorización de la cesión del Contrato de Obra Pública No. 3014 del 28 de diciembre de 2021 se efectuó con apego irrestricto al ordenamiento jurídico, y en consecuencia no se encuentra viciado. Se sustenta en los siguientes argumentos.

Sea lo primero aclarar lo que se entiende por «procedimiento», con el alcance que al respecto precisó la Corte Constitucional en Sentencia C-037/21: *«En el mundo del derecho, por procedimiento se entiende un conjunto de reglas jurídicas dirigidas a ordenar y regular un determinado proceso jurídico. Se trata, pues, de ordenamientos jurídico-instrumentales exclusivamente encaminados a la efectiva implementación del derecho sustancial, teleológicamente dirigidos a la efectivización de este. Son, entonces, reglamentos administrativos mediante los cuales, so pretexto de implementar las normas sustantivas, no pueden invadir el ámbito propio del legislador para crear una disposición sustancial no prevista por la ley».*

En este entendido, la metodología de la Administración Departamental, consistirá en mostrar el procedimiento del que se encuentra precedida una cesión contractual de índole estatal, partiendo de su definición y posteriormente de sus etapas.

- **PARTICULARIDADES DE LA CESIÓN, Y LA CESIÓN EN LOS CONTRATOS ESTATALES**

Habiendo dicho lo anterior, la cesión contractual, o cesión de la posición contractual, es una figura jurídica originaria en el derecho privado, especialmente en el ámbito comercial, que posibilita a quien ejerce la calidad de «parte» dentro del contrato, **(i)** retirarse de la relación negocial (por voluntad, o imposibilidad de continuar), y **(ii)** ser sustituido por un tercero –en principio ajeno a la relación-, quien entra a asumir derechos y obligaciones.

Esta figura es una alternativa que comporta beneficios recíprocos tanto para el cedente como para el cesionario, pero además, permite la satisfacción completa de las prestaciones que se originan con el contrato, que aún tiene prestaciones pendientes de ser ejecutadas, permitiendo su continuidad.

El Código de Comercio define la cesión del contrato, así:

«Artículo 887. Cesión de contratos

En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido».

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹, al hacer un análisis de la cesión en la contratación estatal, precisó que *« [n]i el Decreto Ley 222 de 1983 (como tampoco lo hizo Ley 80 de 1993 que solo hizo mención para autorizarla en el artículo 41), ni el Código Civil, regularon la cesión del contrato -en este último lo que se consagra es la cesión de créditos o derechos (arts. 1959 y ss.)-. En cambio, los artículos 887 a 896 del Código de Comercio definen la cesión del contrato».*

¹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 080012331000200205001 (34586), may. 31/16

De suerte que las estipulaciones sobre la cesión en nuestro ordenamiento jurídico, están principalmente dadas por lo normado en el Código de Comercio. Con todo, las características del contrato de cesión, son las siguientes:

- (i) Es **bilateral**, y comporta una relación recíproca entre cedente y cesionario.
- (ii) Es **oneroso y conmutativo**, porque los agentes que en ella intervienen obran con ánimo de lucro, y beneficios recíprocos.
- (iii) Es de **ejecución instantánea**, porque una vez celebrado el contrato de cesión, el cesionario, como tercero extraño al contrato, llega a remplazar al contratante primigenio a cambio de una contraprestación, culminando de esta forma las obligaciones que se derivan del contrato de cesión.
- (iv) La cesión puede ser **total o parcial**; en la primera el cesionario asume la calidad de parte que correspondía al cedente, y en la segunda, se agrega una nueva parte a la relación circunscrita al aspecto o porción cedida, conservando el cedente su calidad de parte sobre lo no cedido.
- (v) El Estatuto mercantil consagra la **responsabilidad del cedente y cesionario**, que permite estipulación expresa en contrario, y la eventual reserva que puede hacer el contratante cedido de no liberar al cedente al autorizar la cesión, y exigir al mismo el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, previo requerimiento al cedente, de acuerdo con el artículo 893 del C.Co.

En esta misma línea el Consejo de Estado, ha precisado frente a esta figura que: «*En estricto sentido, la cesión del contrato o la sustitución contractual en los negocios de ejecución sucesiva... implica el traspaso de las relaciones derivadas de aquel o, dicho de otra forma, de los derechos y obligaciones que emanan del mismo, de modo que un tercero asume la condición que dentro de la relación comercial ocupaba el cedente, quien queda liberado del cumplimiento de las respectivas obligaciones contractuales, salvo que el contratante cedido (en este caso la entidad acá demandada) manifieste el acto de aceptación o notificación que se reserva la posibilidad de exigir al cedente el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como lo dispone el artículo 893 del C. de Co.*

Lo anterior, aunque parezca elemental, significa que el vínculo jurídico no se extingue con la cesión del contrato y por ende, no se produce una novación de la obligación entre el contratante cedido y los cesionarios.

En efecto, al producirse la cesión del contrato el cesionario adquiere los derechos de crédito derivados del mismo, a la vez que asume las obligaciones que inicialmente le correspondían al cedente, lo cual significa que «el contratante cedido no podrá cumplir válidamente a favor del cedente las prestaciones derivadas del contrato cedido, una vez notificada o aceptada la cesión», tal como lo dispone el artículo 892 del C. de Co.

Además, debe anotarse que la cesión del contrato conlleva también «la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza» de aquel aunque «no transfiere las que se funden en causas ajenas al mismo» o las derivadas de la calidad o estado de las personas contratantes, según lo preceptúa el artículo 895 ibídem (las suyas no es del texto original de la norma) »²

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “A”. Sentencia del 29 de agosto de 2012, Radicación 250002326000199603288-01. Expediente 20.341.

Esta figura torna especial importancia en el ámbito de la contratación del estado, en donde lo que se busca es la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos. Entonces, hay un interés que hay que proteger, y es un interés de carácter general, por eso el contrato -y en este caso, el contrato de cesión-, es diferente. Y es el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 quien imprime la primera diferencia fundamental de la cesión de un contrato estatal frente a la cesión de derecho privado, cuando dispone «[l]os contratos estatales son *intuitu personae* <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse **sin previa autorización escrita de la entidad contratante**». (Negrillas nuestras). De lo que se deriva:

REGLA GENERAL:

Los contratos estatales una vez celebrados no pueden cederse.

REGLA DE EXCEPCIÓN:

Los contratos estatales pueden cederse, previa autorización escrita de la entidad contratante.

Continuando con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a la figura de la cesión, y en lo que concierne específicamente a la autorización de la Entidad Estatal, tenemos:

*«En materia de contratación estatal, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 expone una regla especial que se aplica de manera preferente a las normas contenidas en el Código de Comercio sobre cesión de contratos, y es la contenida en el inciso tercero (...) // Esta disposición tiene una razón de ser fundamental en materia de contratación estatal, ya que, sin excepción alguna e independientemente del modo de contratación que se desarrolle, los negocios celebrados con los contratistas, se derivan de sus calidades técnicas, económicas y financieras, para efectos de cumplir con los fines estatales contenidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993; (...) // Y es que es tan importante la característica de los contratos estatales consistente en que son catalogados «intuitu personae», que la entidad contratante debe observar, bajo su potestad discrecional pero objetiva, teniendo en cuenta o el estudio de conveniencia de la obra, los pliegos de condiciones o disposiciones que lo regule o reglamente, que el tercero, quien ostente la nueva posición contractual, cumpla con el objeto del contrato, por cuanto se encuentra de por medio el interés general. // Para el efecto, se ha establecido que la autorización previa y por escrito por parte de la entidad contratante de la cesión que se pretenda realizar del contrato, exige que la propia entidad estudie si el futuro cesionario cumple con ciertos requisitos necesarios para la consecución del objeto del contrato. **Para el efecto, la cesión i) debe recaer en un tercero; ii) el cesionario debe tener capacidad jurídica para continuar con la ejecución del objeto contractual y no estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar y por último iii) debe contar con una capacidad técnica, económica y financiera suficiente para cumplir con las obligaciones y el objeto del contrato estatal.** // (...) Adicionalmente es importante destacar que el proceso de cesión del contrato y las exigencias que se le impongan al tercero, no pueden alterar ni burlar los procedimientos de selección del contratista, en otras palabras, la figura de la cesión de contrato, no puede servir como instrumento para desviar las obligaciones que tiene la entidad contratante del cumplimiento de los parámetros*

de la selección objetiva. // La administración contratante al analizar la posibilidad o no de autorizar la cesión del contrato, debe observar por ejemplo, el tipo selección a que se llegó al contrato estatal, el tipo de contrato a ceder; el porcentaje de ejecución del contrato, todo porque teniendo en cuenta que los contratos estatales son 'intuitu personae' las calidades del tercero que asumirá la posición contractual del contratista, deben ser similares a las de este último, por cuanto el fin de la contratación estatal es el cumplimiento del objeto del contrato del interés general. »³

• PROCEDIMIENTO DE LA CESIÓN

Colombia Compra Eficiente en concepto que nace en virtud de una respuesta a una petición modalidad consulta con radicado #4201714000004937, al referirse al procedimiento de la cesión expresó:

*«...La normativa del Sistema de Compra Pública **no contempla expresamente un procedimiento para hacer la cesión de un contrato, pero basta con que exista un acuerdo entre el cedente y el cesionario y que la Entidad Estatal acepte esa cesión.** Cómo quiera que hay un cambio de contratista, el registro presupuestal deberá contener el nombre del cesionario y el saldo del contrato con cargo a la apropiación inicialmente afectada. Si el contrato objeto de cesión tenía prevista una garantía como mecanismo de cobertura del Riesgo, el cesionario deberá otorgarla en las condiciones establecidas en los Documentos del Proceso.*

• LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Según el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales "se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley".
2. De acuerdo con el Código Civil, la cesión opera luego de que exista un acuerdo entre cedente y cesionario y que el primero entregue al segundo un documento, en el que consten o se señalen los derechos contractuales que se están cediendo. El documento entregado debe contar con la firma del cedente.
3. Los contratos estatales son "Intuitu personae", por lo que una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.
4. El Estatuto Orgánico del Presupuesto establece que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible.
5. Por lo anterior, el registro presupuestal deberá modificarse incluyendo el nombre del cesionario, del saldo del valor del contrato a ceder y las fechas estimadas de pago.

³ Sentencia 1999-03028 de marzo 16 de 2015. Se omiten referencias al pie del original.

6. La Ley 1150 de 2007 establece que la aprobación de la garantía es un requisito de ejecución del contrato estatal. Por tanto, si la Entidad Estatal solicitó al contratista una garantía, el cesionario debe cumplir con el mismo requisito.

7. La cesión del contrato se entenderá perfeccionada con la suscripción de las partes y surtirá efectos una vez cumplidos los requisitos de ejecución».

Así mismo, el ente rector de la contratación pública en concepto S/N (https://preproduccion.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/Concepto%20Gesti%C3%B3n%20Contractual.pdf) frente al «▪ SEPTIMO PROBLEMA PLANTEADO ¿Cómo se debe realizar la cesión de un contrato Estatal en el SECOP II? », respondió:

«La cesión de un contrato en el SECOP II se realiza por medio de una modificación contractual que sólo permite ceder el contrato de un Proveedor a otro, por lo cual es necesario que el cesionario (persona a quien se le va a ceder el contrato) tenga cuenta y usuario en plataforma.

Cuando se realizan cesiones contractuales en el SECOP II se genera un contrato para el nuevo Proveedor/contratista con la finalidad de realizar la gestión contractual y los planes de pago de manera individual, permitiendo con ello al primer contratista tener acceso y consultar los detalles del contrato establecidos hasta su cesión.

La cesión en el SECOP II está configurada técnicamente para que la entidad adelante la acción de "Modificación del Contrato" "Cesión" y que esta sea aceptada y firmada tanto por el cesionario como por la Entidad.

Es importante tener en cuenta para realizar este tipo de acción que:

a) Aceptación u autorización del cesionario. La Entidad deberá dejar constancia que la acción se inicia con la aprobación del cesionario, información que debe ser relacionada en la parte de Documentos del contrato, ya sea que la cesión se de por solicitud del contratista o de la Entidad.

b) El plan de pagos o facturación del contratista. La Entidad Estatal debe revisar que el plan de pagos o facturación del contratista que va a ceder el contrato esté al día y cargado. Una vez cedido el contrato el anterior contratista no puede interactuar de nuevo con la Entidad a través del SECOP II, ni enviar cuentas de cobro, facturación o documentos relacionados con su ejecución.

c) Documentos del nuevo contratista. Los documentos que justifican la cesión y acrediten la idoneidad, experiencia y los requisitos del cesionario se encontrarán en documentos del contrato, por lo cual deben ser cargados y solicitados por la entidad estatal en el momento de realizar la modificación».

Lo anterior, aunado a la jurisprudencia del Consejo de Estado a la que se ha venido haciendo alusión a lo largo del presente acto administrativo, nos permite concluir que el procedimiento de cesión de un contrato estatal está precedido de las siguientes etapas:

- 1.** La figura de la cesión debe estar previamente consagrada en el contrato

2. La existencia de un previo acuerdo entre el cedente y el cesionario (contrato de cesión)
3. La aceptación de la entidad estatal contratante, situación que no solo se deriva de la obligación expresa contenida en el párrafo del artículo 41, sino que nace en el artículo 887 del estatuto mercantil cuando reza *«en estos casos [al referirse a los contratos intuitu personae, será necesaria la aceptación del contratante cedido]»*.
4. A su turno, el procedimiento de aceptación, deberá observar:
 - 4.1. Que la persona propuesta debe reunir como mínimo las mismas características del contratista que propone la cesión;
 - 4.2. Capacidad jurídica del cesionario para continuar con la ejecución del objeto contractual y no estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar;
 - 4.3. Capacidad técnica, económica y financiera del cesionario para cumplir con las obligaciones y el objeto del contrato estatal.
5. Por último, debe surtir su publicación en el módulo de modificaciones del SECOP II, aceptada y firmada tanto por el cesionario como por la Entidad.

• EL CASO EN CONCRETO

[1] En el caso en particular, la posibilidad de la cesión del Contrato de Obra Pública No. 3014 quedó expresamente contemplada en la Cláusula 19 de las Cláusulas Contractuales y Lineamientos Generales, que dispuso: *«Cesión. El Contratista no podrá ceder los derechos y obligaciones emanados del Contrato, sin el consentimiento previo y expreso de la Entidad, pudiendo esta reservarse las razones que tenga para negar la cesión. La cesión se efectuará de conformidad con lo establecido en el artículo 893 del Código de Comercio en concordancia con las demás disposiciones vigentes sobre la materia»*, cumpliéndose así con el primero de los presupuestos.

[2] Existe un previo acuerdo entre el cedente y cesionario, materializado en lo que se denomina Contrato de Cesión de fecha 7 de abril del 2022, por el cual, la sociedad **MOSEL S.A.S.**, (cedente), quien tuviere la calidad de adjudicatario del proceso de Selección Abreviada No. **SA-SP-003-2021**, y contratista inicial del Contrato de Obra Pública No. 3014, le transfiere a un tercero denominado **CONSORCIO MUSEO DE ARTE**, la posición que le corresponde dentro del Contrato de Obra Pública No. 3014. El acuerdo crea un vínculo jurídico entre el cedente y el cesionario, por lo que sólo se requiere el acuerdo de voluntades entre éstos.

[3] Se cuenta con la aprobación de la Administración Departamental, en calidad de contratante, sobre el negocio jurídico de cesión celebrado entre las partes legitimadas, a la cual dio origen el acto administrativo Resolución No. 358 del 07 de abril de 2022.

[4] La parte motiva de la Resolución No. 358 del 07 de abril de 2022, da cuenta del estudio de rigor realizado al interior de la Entidad, y del detalle que comportó análisis previo de la capacidad jurídica, técnica y financiera del cesionario, el cual determinó el cumplimiento de las exigencias del Pliego de Condiciones que disciplinó el proceso de Selección Abreviada No. **SA-SP-003-2021**, por parte de este y la posibilidad real de asumir la posición contractual pretendida, con miras a la ejecución del contrato cedido. Con todo, no puede quien solicita la revocatoria sugerir incumplimiento de los requisitos exigidos al interior del proceso de selección, sin más argumento que una posición subjetiva cuando manifiesta *«al parecer»*, máxime cuando, del acto administrativo

publicitado se deriva un estudio acucioso que parte de la documentación aportada dentro del trámite y que reposa en la Entidad, con distinción de los aspectos jurídicos, técnicos y financieros objeto de estudio, y que reposan en la Entidad.

[5] Debe acotarse que igualmente, le Entidad honrando el principio de publicidad, como propio de la función administrativa al que están sometidas las actuaciones de quienes intervienen en la contratación estatal, publicó en el Portal del SECOP II a través del módulo de modificaciones, de (i) la cesión electrónica del Contrato de Obra Pública No. 3014; (ii) de la Resolución que aprueba la cesión; y (iii) del Modificatorio que surge con ocasión a aquellos actos.

X

Información general

Identificador Único de la
Modificación

CO1.CTRMOD.8077781

ID del contrato en SECOP

CO1.PCCNTR.3115517

Estado

Publicados

Tipo

Ceder el contrato

¿Requiere reconocimiento del
proveedor?

☒

Fecha del estado

7/04/2022 6:21:49 PM (UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)

Justificación de la modificación

CESION DE CONTRATO

Documentos de la modificación

Documento	Nombre del documento	Detalle
RESOLUCION CESION MAMPUJAN-3_compressed.pdf	RESOLUCION CESION MAMPUJAN-3_compressed.pdf	detalle
MODIFICATORIO - APROBACION DE CESIO'N LAB-2-3.pdf	MODIFICATORIO - APROBACION DE CESIO'N LAB-2-3.pdf	detalle

Detalles de la modificación

Cambios de la Entidad Estatal

El contrato fue cambiado para Firmado.

 El contrato fue cedido desde Mosel SAS hasta CONSORCIO MUSEO DE ARTE

Por demás, la Administración colige sin dubitación alguna, que el acto administrativo censurado tiene inmerso con detalle el procedimiento al que fue sometida la cesión contractual, y cuyo detalle refleja el cotejo de la información aportada con miras a acreditar las calidades del cesionario (hoy contratista) que le permiten la ejecución del contrato cedido.

En este sentido, lejos de existir el defecto impugnado, la Entidad en cumplimiento del principio de legalidad, dio aplicación irrestricta al procedimiento de cesión de los contratos estatales; razón potentísima para zanjar de manera negativa el cargo expuesto.

En virtud de lo anterior se

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. NO REVOCAR la Resolución No. 358 del 07 de abril de 2022.

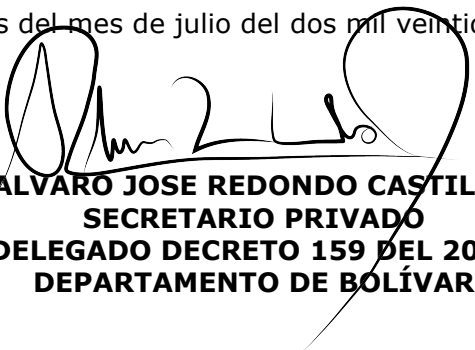
ARTICULO SEGUNDO. Notifíquese a los solicitantes de conformidad con lo establecido en los Artículos 66 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO. Publíquese el presente acto administrativo en el Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co

ARTICULO CUARTO. Contra la presente no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado a los doce (12) días del mes de julio del dos mil veintidós (2022)



ALVARO JOSE REDONDO CASTILLO
SECRETARIO PRIVADO
DELEGADO DECRETO 159 DEL 2021
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



Revisó: Alba Margarita Elles Arnedo
Directora de Contratación



VoBo: Juan Mauricio Gonzalez Negrete
Secretario Jurídico