

MEMORANDO

Referencia: OAJ-140
FECHA: Julio de 2017

UMV

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION
Y MANTENIMIENTO VIAL



Radicado No: 20170116012443
Destino: 115 GRUPO DE CONTRA - Rem: MARCELA ROCIO
Folios: 6 Anexos: 0 Copias: 0 2017-07-21 13:44 Cód ver: d621f

PARA: **BLANCA STELLA BOHÓRQUEZ MONTENEGRO**
Secretaria General

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicados 20170116008538 y
20170116010330.
Tema: Cesión de crédito contrato estatal

Respetada Doctora Blanca:

De manera atenta, doy respuesta a sus memorando 20170116008538 y 20170116010330 mediante los cuales solicita a esta Oficina Asesora Jurídica emitir concepto sobre la procedencia del pago del crédito cedido al CONSORCIO GRUPO GB del contrato 355 de 2015, contratista MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.

Antes de desarrollar lo anterior, en el presente concepto se utilizan las siguientes denominaciones para identificar a las partes de cada uno de los contratos revisados:

- **MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.:** contratista de obra, o tradente del crédito, o cedente del crédito, o acreedor inicial.
- **CONSORCIO GRUPO GB:** contratista interventor, o adquirente del crédito, o cesionario del crédito, o acreedor final.
- **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV:** entidad contratante, o deudor del crédito.

1. ANTECEDENTES

I. Documentación remitida por la Secretaría General:

- Memorando radicado 20170116005925 del 4 de abril de 2017. En este documento la Subdirección Técnica de Producción e Intervención pidió a la Secretaría General "...establecer los requisitos que se requieren para efectuar el pago del saldo correspondiente por valor de... (\$85.031.039)... por parte del contratista de obra a la interventoría, de acuerdo con la cesión de derechos económicos realizada por parte de la firma "MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.", en su calidad de contratista de

2

obra al "CONSORCIO GRUPO GB", en calidad de interventor del Contrato de Obra No.355 de 2015, la cual fue suscrita por los Representantes Legales de la (sic) personas jurídicas previamente enunciadas y protocolizadas en la Notaria 52 del Circuito de Bogotá, el día 21 de Noviembre de 2016, y la cual fue radicada ante la UMV bajo el Orfeo No.20160116021683 de fecha 22-11-2016."

- Minuta de aclaración 1 y prórroga 1 del contrato de obra 355 de 2015 del 24 de junio de 2016. En este modificatorio fue aclarada la cláusula valor y fue prorrogado el plazo de ejecución, en 2 meses, del contrato anterior.

Se destaca del otrosí anterior sus considerandos siete y ocho donde quedó consignada la intención de las partes al celebrar dicha modificación, así: **"7. Que el día 21 de junio de 2016, el contratista de obra MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. con radicado No. UMV-ADM-035- a la interventoría, donde le plantea la solicitud de ampliación del plazo contractual, manifestando de manera voluntaria e inequívoca, la aceptación de asumir los costos correspondientes a la Interventoría No. 361 de 2015, a cargo del CONSORCIO GRUPO GB, por el término de dos (2) meses, cuyo valor asciende a la suma de OCHENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL TREINTA Y NUEVE PESOS (\$85.031.039) suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la Interventoría... 8. Que teniendo en cuenta lo anterior, todos los costos que genere la prórroga del contrato de interventoría No. 361 de 2015, estarán a cargo del contratista de obra MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., el cual será descontado (sic) de las actas de recibo parcial de obra del CONTRATISTA de obra, para lo cual con la firma de la presente Aclaración y prórroga, autoriza al (sic) UAERMV a la (sic) realizar el respectivo descuento..."**

- Acta 12 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015 del 2 de septiembre de 2016. Allí fue discriminado como "*valor presente acta*" la suma de \$355.747.346 y en el mismo fue identificado un concepto de "*cesión de derechos económicos*" equivalente a \$42.515.519.
- Factura 2965 del 30 de diciembre de 2016, mediante la cual, la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. cobró a la UAERMV la suma final de \$104.499.309, según el "*ESTADO FINANCIERO*" detallado en la acta 12 de recibo parcial del contrato 355 de 2015. En ella puede constatar que el contratista manifestó efectuar el cobro de \$355.747.346, descontando el valor de la "*amortización final del anticipo*" y la **suma de \$42.515.519,00**, cifra que denominó como "*descuento por cesión de derechos económicos*" (fracción del valor total de las actividades de obra que fueron avaladas por los servidores públicos de la UAERMV y el interventor del contrato en la citada acta 12). No obstante lo anterior, en la factura 2965, el contratista no cobró a la Unidad los referidos \$42.515.519 como pago del contrato 355 de 2015, debido a que restó esa cantidad y por consiguiente no hizo efectivo el cobro de tal dinero a nuestra entidad.
- Orden de Pago 4357 del 29 de diciembre de 2016 donde aparece que la UAERMV aplicó al "*valor bruto*" de \$104.499.309 un total de descuentos equivalentes a \$20.595.715 y en consecuencia, fue discriminado un "*valor neto a Girar*" de \$83.903.594. En conclusión, debido a las circunstancias relacionadas con el acta 12 de recibo parcial del contrato 355 de 2015, la factura del contratista 2965 del 30 de diciembre de 2016 y la orden de pago 4357 del 29 de diciembre de 2016, se aprecia, a la fecha, que la UAERMV no ha practicado **a esa suma de \$42.515.519** (Ver viñeta anterior) los descuentos establecidos en el contrato 355 de 2015, por cuanto se

encuentra pendiente su cobro por parte del contratista de obra y debido a que, se reitera, él dedujo tal monto en la factura 2965 (*"DESCUENTO POR CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS"*).

- Acta 11 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015 del 1 de septiembre de 2016. En este documento fue discriminado como *"valor presente acta"* la suma de \$488.259.341 y en el mismo fue identificado un concepto de *"cesión de derechos económicos"* equivalente a \$42.515.520.
- Factura 2964 del 30 de diciembre de 2016. De la misma manera en que fue presentada la factura 2965 ya analizada, a través de esta factura la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. cobró a la UAERMV la suma final de \$348.091.953, según el *"ESTADO FINANCIERO"* detallado en la acta 11 de recibo parcial del contrato 355 de 2015. En ella se puede constatar que el contratista manifestó efectuar el cobro de \$488.259.341, descontando el valor de la *"amortización anticipo 20%"* y **la suma de \$42.515.520,00**, cifra que denominó como *"descuento por cesión de derechos económicos"* (fracción del valor total de las actividades de obra que fueron avaladas por los servidores públicos de la UAERMV y el interventor del contrato en la citada acta 11). No obstante lo anterior, en la factura 2964, el contratista no cobró a la Unidad los referidos \$42.515.520 como pago del contrato 355 de 2015, debido a que restó esa cantidad y por consiguiente no hizo efectivo el cobro de tal dinero a nuestra entidad.
- Orden de Pago 4356 del 29 de diciembre de 2016 donde aparece que la UAERMV aplicó al *"valor bruto"* de \$348.091.953 un total de descuentos equivalentes a \$42.429.736 y en consecuencia, fue discriminado un *"valor neto a Girar"* de \$305.662.217. En conclusión y de la misma manera como ocurrió con la orden de pago 4357 ya verificada, debido a las circunstancias relacionadas con el acta 11 de recibo parcial del contrato 355 de 2015, la factura del contratista 2964 del 30 de diciembre de 2016 y la orden de pago 4356 del 29 de diciembre de 2016, se aprecia, a la fecha, que la UAERMV no ha practicado **a esa suma de \$42.515.520** (Ver viñeta anterior) los descuentos establecidos en el contrato 355 de 2015, por cuanto se encuentra pendiente su cobro por parte del contratista de obra y debido a que, se reitera, él dedujo tal monto en la factura 2964 (*"DESCUENTO POR CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS"*).
- Oficio radicado 20160116021683 del 22 de noviembre de 2016¹, al cual fueron anexados dos documentos firmados por el contratista de obra y el contratista

¹ Adjuntos a este oficio que fue remitido por el representante del Consorcio Grupo BG (interventor contrato de obra 355 de 2015), se encuentran dos documentos de fecha 21 de noviembre de 2016 y con firmas autenticadas del representante legal del contratista de obra y del representante del contratista interventor (ante el Notario 52 de Bogotá):

El primer documento, hace mención a la *"CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS-ACTA No.11 DE RECIBO PARCIAL No.6... de... MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A... a la firma CONSORCIO GRUPO GB..."* y en el mismo la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. declara: *"Del Acta N° 11 de Recibo parcial No.6 del contrato No. 355 de 2015, cuyo valor neto a pagar es la suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MDA CTE. (\$390.607.473), autorizó (sic) la cesión de los derechos económicos por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$42.515.520) como pago parcial a el (sic) valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL TREINTA Y NUEVE DE (sic) PESOS MDA CTE. (\$85.031.039,00) con el fin de dar cumplimiento a la aclaración No.1 y prórroga No.1 en su numeral No.7..."*

El segundo documento, hace alusión a la *"CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS-ACTA No.12 DE RECIBO PARCIAL No.7... de... MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A... a la firma CONSORCIO GRUPO GB..."* y en el mismo la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. declara: *"Del Acta N° 12 de Recibo parcial No.7 del contrato No. 355 de 2015, cuyo valor neto a pagar es la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CATORCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS MDA CTE. (\$147.014.828), autorizó (sic) la cesión de los derechos económicos por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$42.515.519) como pago parcial a el (sic) valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL*

interventor, uno guarda relación con el acta 11 ya analizada y otro guarda relación con el acta 12 igualmente ya revisada; ambos escritos fueron denominados por dichos contratistas como "**CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS**".

I. Documento 1 relacionado con el acta 11: Se destaca del documento anterior, que la referencia efectuada por el contratista acerca del acta 11 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015, la hizo con el fin de poner de relieve lo siguiente: *"...valor neto a pagar es la suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS MDA (sic) CTE. (\$390.607.473)..."*

De la cita anterior puede corroborarse, que desde el 1 de septiembre de 2016² la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. tenía claro que el cobro que debía realizar a la UAERMV para el pago de las actividades de obra ejecutadas y reconocidas mediante esa acta 11 **correspondía a la suma de \$390.607.473** y muy a pesar, de quedar apuntado en la misma como "**VALOR NETO A PAGAR (sic) PRESENTE ACTA: \$348.091.953**".

Así las cosas, se aprecian dos valores netos a pagar al contratista, uno fue determinado el 1 de septiembre de 2016 en el acta 11 por la suma de \$348.091.953 y otro fue comunicado el 22 de noviembre de 2016 en el radicado 20160116021683 por la suma de \$390.607.473, dichos datos parecerían envolver una inconsistencia. Sin embargo, es necesario considerar que en el acta 11 las actividades de obra que fueron autorizadas para pago a favor del contratista por parte del interventor del contrato y de los servidores públicos de la UAERMV, ascendieron a la suma de \$488.259.341 ("**VALOR DE LA PRESENTE ACTA**") que sirvió de fundamento tanto para el contenido del acta 11 como del radicado 20160116021683. De manera más puntual, a esa última partida **únicamente** debió descontarse de conformidad con las condiciones del contrato de obra el valor de la amortización del anticipo de \$97.651.868, de tal forma, **que el neto a pagar a la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. fue invariablemente en el contexto del contrato 355 de 2015 la suma de \$390.607.473**, como lo informó el contratista de obra (radicado 20160116021683). Cosa diferente es que en dicha acta fuese agregado el concepto "**CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS**" por un valor de \$42.515.520 y debido al **interés particular del contratista de obra**.³ En definitiva, el valor neto a pagar que fue detallado en el acta 11 de \$348.091.953 dejó en claro para la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., lo que ella recibiría como pago del contrato de obra 355 de 2015 por parte de la UAERMV, quien de esa forma honró lo que manifestó el 24 de junio de 2016 a la Unidad (considerandos siete y ocho de la minuta de aclaración 1 y prórroga 1 del mismo contrato). En ese sentido, **jurídicamente NO puede estimarse que el dinero descrito en el apartado "CESION DE DERECHO ECONOMICOS" del estado financiero del acta 11, de \$42.515.520, constituyó un descuento pactado o propio del contrato de obra 355 de 2015**, pues allí

TREINTA Y NUEVE DE (sic) PESOS MDA CTE. (\$85.031.039,00) con el fin de dar cumplimiento a la aclaración No.1 y prórroga No.1 en su numeral No.7..."

² En esta fecha fue suscrita el acta 11 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015.

³ Aquí cabe transcribir la Jurisprudencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 27 de marzo de 2014, radicación número: 25000-23-26-000-2001-02505-01(27101), actor: BUENO RIVERA E HIJOS LTDA. y demandado: COMISION NACIONAL DE TELEVISION. Ese Alto Tribunal asocia la cesión de crédito con un "**acto de autonomía privada del acreedor, por el cual éste dispone de su derecho y lo transfiere a un tercero, que por dicho acto se convierte en sujeto activo de la relación, único o no, dependiendo de si la cesión fue total o parcial y por lo tanto, el deudor deberá entenderse con esta persona en lo sucesivo, especialmente en lo atinente al pago de la obligación.**" (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

simplemente quedó por escrito la manera en que la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. dispondría del pago a su favor y soportado en el acta 11 tantas veces mencionada.

II. Documento 2 relacionado con el acta 12: De igual forma como ocurrió en el punto anterior (acta 11), se subraya de este documento, que la referencia efectuada por el contratista acerca del acta 12 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015, la hizo con el fin de poner de relieve lo siguiente: *"...valor neto a pagar es la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CATORCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS MDA (sic) CTE (\$147.014.828)..."*

Entonces, (como también aconteció con el acta 11) de la cita anterior puede corroborarse, que desde el 2 de septiembre de 2016⁴ la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. tenía claro que el cobro que debía realizar a la UAERMV para el pago de las actividades de obra ejecutadas y reconocidas mediante esa acta 12 **correspondía a la suma de \$147.014.828** y muy a pesar, de quedar apuntado en la misma como *"VALOR NETO A PAGAR (sic) PRESENTE ACTA: \$104.499.309"*.

Así las cosas, frente al acta 12 del 2 de septiembre de 2016 y al documento anexo al oficio radicado 20160116021683, cabe hacer el mismo análisis consignado en el ordinal anterior. Es decir, al respecto se aprecian dos valores netos a pagar al contratista, uno fue determinado el 2 de septiembre de 2016 en el acta 12 por la suma de \$104.499.309 y otro fue comunicado el 22 de noviembre de 2016 en el radicado 20160116021683 por la suma de \$147.014.828, dichos datos parecerían envolver una inconsistencia. Sin embargo, es necesario considerar que en el acta 12 las actividades de obra que fueron autorizadas para pago a favor del contratista por parte del interventor del contrato y de los servidores públicos de la UAERMV, ascendieron a la suma de \$355.747.346 (*"VALOR DE LA PRESENTE ACTA"*) que sirvió de fundamento tanto para el contenido del acta 12 como del radicado 20160116021683. De manera más puntual, a esa última partida **únicamente** debió descontarse de conformidad con las condiciones del contrato de obra el valor de la amortización del anticipo de \$208.732.518, de tal forma, **que el neto a pagar a la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. fue invariablemente en el contexto del contrato 355 de 2015 la suma de \$147.014.828**, como lo informó el contratista de obra (radicado 20160116021683). Cosa diferente es que en dicha acta fuese agregado el concepto *"CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS"* por un valor de \$42.515.519 y debido al **interés particular del contratista de obra** (Ver cifra de la sentencia transcrita en la nota 3). En definitiva, el valor neto a pagar que fue detallado en el acta 12 de \$104.499.309 dejó en claro para la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., lo que ella recibiría como pago del contrato de obra 355 de 2015 por parte de la UAERMV, quien además de esa forma honró lo que manifestó el 24 de junio de 2016 a la Unidad (considerandos siete y ocho de la minuta de aclaración 1 y prórroga 1 del mismo contrato). En ese sentido, **jurídicamente NO puede estimarse que el dinero descrito en el apartado "CESIÓN DE DERECHO ECONOMICOS" del estado financiero del acta 11, de \$104.499.309, constituyó un descuento pactado o propio del contrato de obra 355 de 2015**, pues allí simplemente quedó por escrito la manera en que la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. dispondría del pago a su favor y soportado en el acta 12 tantas veces mencionada.

⁴ En esta fecha fue suscrita el acta 12 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015.

h

Por tanto, de los **documentos 1 y 2** adheridos al oficio radicado 20160116021683 se concluye que el valor neto a pagar al contratista de obra, a cargo de la UAERMV y con respaldo en el acta 11 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015 fue la suma de **\$390.607.473**; y por las mismas razones, el valor neto a pagar al contratista de obra, a cargo de la UAERMV y con respaldo en el acta 12 de recibo parcial del contrato de obra 355 de 2015 fue la suma de **\$147.014.828**.

- Minuta de "**APROBACIÓN DE LA CESIÓN PARCIAL DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE OBRA No. 355...**", la cual fue firmada el 5 de diciembre de 2016 entre el ordenador del gasto de la UAERMV, la sociedad MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. (contratista de obra y cedente) y el CONSORCIO GRUPO GB (contratista interventor y cesionario).

En el considerando 9 de la minuta anterior quedó consignado:

"Que la cesión parcial de derechos económicos se discrimina de la siguiente manera:

- *Del Acta N° 11 de Recibo parcial No.6 del contrato No. 355 de 2015, cuyo **valor neto a pagar** es la suma de TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (**\$390.607.473**), autorizó (sic) la cesión de los derechos económicos por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS. (\$42.515.520)..."*
- *Del Acta N° 12 de Recibo parcial No.7 del contrato No. 355 de 2015, cuyo **valor neto a pagar** es la suma de CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES CATORCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (**\$147.014.828**), autorizó (sic) la cesión de los derechos económicos por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS. (\$42.515.519)..."*

*Mencionado lo anterior **la entidad responde a la solicitud allegada en los siguientes términos:***

*Que **en virtud de la cláusula VIGÉSIMA del contrato de obra No 355 de 2015**, la cual estipula que "...el contratista no puede ceder parcial ni totalmente sus obligaciones o derechos derivados del presente contrato sin la autorización previa y por escrito de la UAERMV...", **es procedente la aprobación de la misma**, toda vez que, se ha llevado a cabo lo establecido en la cláusula en mención."*
(Negrillas y subrayado por fuera del texto)

También se destaca de la minuta anterior su cláusula primera y segunda donde quedó anotado:

"Por lo anteriormente expuesto, la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial determina:

*Primero: **Aprobar la cesión parcial de los derechos económicos**, en los términos establecidos en el **numeral 9 del presente documento**, a la firma **CONSORCIO GRUPO GB**, identificada con número de Nit. 900.876.262-7, representada legalmente por **ROBERTO GUALDRON BULLA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.148.160 de Bogotá D.C.*

*Segundo: Para efectos del pago, la Entidad lo efectuará en la oportunidad y **previo cumplimiento del trámite señalado en la cláusula cuarta del contrato de obra No. 355 de 2015.***"

(Negrillas y subrayado por fuera del texto)

Igualmente debe tenerse en cuenta las cláusulas tres y cuatro de la minuta bajo estudio: En la primera, fue pactado dar aplicación al artículo 1718 del Código Civil, norma relativa al negocio jurídico de cesión, a la figura de la compensación y a las prerrogativas que en ese contexto son otorgadas al deudor del crédito (UAERMV); y en la segunda, el CONSORCIO GRUPO GB fue obligado a *"modificar y actualizar la información bancaria"*, en el sentido de diligenciar y allegar *"el Formato de información General y Bancaria anexo; junto con copia del RUT y RIT de la misma."*

En ese orden de ideas, salvo el tema de la *"compensación"* (párrafo anterior) en esta minuta la UAERMV no formuló otras observaciones o reparos en relación con la cesión celebrada entre el contratista de obra y el contratista interventor.⁵

Asimismo, de la minuta en cuestión se enfatiza cómo nuestra entidad y los dos contratistas del caso, todos ellos de modo inequívoco manifestaron que el neto a pagar al contratista de obra que consta en las citadas actas 11 y 12 equivale a \$390.607.473 y a \$147.014.828, respectivamente.

Además, no sobra advertir, que en la cláusula segunda ya transcrita, los firmantes, sin lugar a dudas, reconocieron que el crédito cedido emanó del contrato de obra 355 de 2015, motivo por el cual, allí indicaron que su pago procedería *"...previo cumplimiento del trámite señalado en la cláusula cuarta del contrato de obra No. 355 de 2015."* (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

II. Documentación consultada por la OAJ:

- Minuta de Prórroga 1 del contrato de interventoría 361 de 2015 del 24 de junio de 2016.

Coinciden en su motivación dicho otrosí y la aclaración 1 y prórroga 1 del contrato de obra 355 de 2015 (Ver considerando tres y cuatro de la modificación del contrato 361 de 2015, y siete y ocho de la modificación del contrato 355 de 2015, revisar Pág. 1 de este concepto).

Llama la atención la cláusula segunda de esta prórroga del contrato 361 de 2015, pues incluyó una *"forma de pago"* y sin que la UAERMV fuese obligada a asumir el gasto presupuestal correspondiente. Al respecto, en esa cláusula la voluntad de las partes no fue la de acordar un pago y unas condiciones o forma para realizarlo, donde la Unidad y el contratista interventor hubiesen agregado condiciones especiales y nuevas frente a la cláusula cuarta del contrato 361 de 2015, lo que aquí quedó expreso, fue cómo el contratista de obra dispondría de los pagos que pudiesen

⁵ Cfr. Fernando Hinestrosa. tratado de las obligaciones concepto, estructura, vicisitudes, 1ª ed., Bogotá (Colombia), 2002, Pág. 442 (Numeral 343). El Dr. Hinestrosa explica los *"derechos del deudor cedido"* y al respecto hace referencia a la casación del 24 de febrero de 1992, CCXVI, así: *"Pero, si bien el deudor en nada puede intervenir dentro de la cesión, como tercero que es, esta misma calidad impide que mediante el traspaso, acto entre extraños a él, se empeore su situación; de modo que sus derechos en sí, y más concretamente sus defensas, han de quedar a salvo, a despecho del cambio de acreedor, con la sola condición de hacerlas presentes en oportunidad, preclusiva, como corresponde a la lealtad mutua que se deben los distintos sujetos en juego y que la ley tutela."* (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

resultar a su favor del contrato 355 de 2015 y en relación con actas de recibo parcial de obra futuras (actas 11 y 12 ya nombradas, del 1 de septiembre de 2016 y 2 de septiembre de 2016, respectivamente).

Es significativo, que a finales de junio de 2016, en la época de las modificaciones efectuadas a los contratos 361 de 2015 y 355 de 2015, el contratista de obra declaró disponer de pagos soportados en posteriores actas de recibo parcial de obra (11 y 12) y no definió, en aquel momento, cuál sería el mecanismo que utilizaría para ese fin. Obviamente el instrumento que escogió la sociedad MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. fue la cesión de derechos económicos o de crédito que consta en la minuta extendida el 5 de diciembre de 2016 (Ver viñeta anterior).

2. REFERENTES NORMATIVOS

- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Ley 80 de 1993.

3. CONSIDERACIONES

La orientación requerida se fundamenta en las siguientes consideraciones: **I.** Contratos existentes en la situación bajo análisis. **II.** Efectos de la aprobación de la cesión de derechos económicos para la UAERMV (deudor del crédito).

I. CONTRATOS EXISTENTES EN LA SITUACIÓN BAJO ANÁLISIS.

En el caso bajo estudio, a continuación se relacionan los contratos existentes:

- **Contrato de obra pública 355 del 4 de agosto de 2015:** Celebrado entre la UAERMV y la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.
- **Contrato de interventoría 361 del 13 de agosto de 2015:** Celebrado entre la UAERMV y el CONSORCIO GRUPO GB.
- **Contrato de cesión parcial de derechos económicos (cesión de crédito):** Celebrado entre la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y el CONSORCIO GRUPO GB. De este negocio jurídico, en los soportes enviados sólo puede constatarse que el 5 de diciembre de 2016 dichos contratistas y la UAERMV firmaron la minuta de aprobación⁶ de cesión parcial de derechos económicos.

⁶ La UAERMV suscribió el 5 de diciembre de 2016 la "APROBACIÓN DE LA CESIÓN PARCIAL DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE OBRA No. 355..."; sin embargo, tal circunstancia, no le otorgó a nuestra entidad la calidad de **parte** dentro del contrato de cesión celebrado entre la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y el CONSORCIO GRUPO GB. La jurisprudencia del Consejo de Estado aclara este punto: *"...la cesión de crédito no altera los sujetos del contrato de obra del cual proviene el crédito cedido, es decir, que si se perfeccionó la cesión... el HIMAT- y el contratista –es decir, el señor Carlos Alberto Gómez Arboleda (cedente)- continuaron siendo los mismos y por eso Diamante Compañía de Financiamiento Comercial (cesionaria) era un tercero, no parte del negocio de obra, porque tan sólo podía aspirar a ser titular del derecho a cobrar de una fracción del acta de obra que le cedió el contratista"* (Negrillas y subrayado por fuera del texto). En esa misma sentencia también se explica: *"...en la cesión de crédito derivado de un contrato el contratista cedente sigue siendo contratista del Estado, y sólo el derecho al pago es el que se traslada a otra persona, que sin duda es un tercero en la relación negocial."* (Negrillas y subrayado por fuera del texto) (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero,

Al respecto, es importante dejar en claro quienes tienen la calidad de **partes** en cada uno de los contratos anteriores, o en otras palabras, quienes quedaron ligados o vinculados contractualmente:

- **Contrato de obra pública 355 de 2015:** Las partes son la UAERMV y la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.
- **Contrato de interventoría 361 de 2015:** Las partes son la UAERMV y el CONSORCIO GRUPO GB.
- **Contrato de cesión parcial de derechos económicos (cesión de crédito):** Las partes son la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. y el CONSORCIO GRUPO GB⁷.

En el contexto anterior, frente a cada uno de esos vínculos contractuales son **terceros** los siguientes:

- **Contrato de obra pública 355 de 2015:** Es un tercero el CONSORCIO GRUPO GB.
- **Contrato de interventoría 361 de 2015:** Es un tercero la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.
- **Contrato de cesión parcial de derechos económicos (cesión de crédito):** Es un tercero la UAERMV.

En conclusión, los citados contratos de obra 355 de 2015, de interventoría 361 de 2015 y de cesión parcial de derechos económicos (cesión de crédito) son independientes entre sí, de tal forma, que sus efectos⁸ sólo recaen sobre quienes son **partes** dentro de

sentencia del 25 de abril de 2012, radicación número: 25000-23-26-000-1994-09759-01(20817), actor: SOCIEDAD DIAMANTE, COMPAÑIA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A. y demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ADECUACIÓN DE TIERRAS HIMAT (HOY INAT EN LIQUIDACIÓN). La información anterior puede complementarse con lo que expone el Dr. Fernando Hinestrosa en la obra ya aludida (ver nota 5): *"El deudor no puede sustraerse a la cesión; no la puede rechazar ni puede oponerse a ella. La transmisión de los derechos del acreedor al cesionario se produce como el efecto final propio del contrato celebrado entre estos, independientemente del concurso, la ignorancia o la contradicción del deudor al respecto. El (sic) no es parte en ese contrato y solamente se le menciona y tiene que ver a propósito de la exigencia de notificarle la cesión para que la figura alcance eficacia universal, que así resulta oponible a él y a otros terceros, dada la naturaleza del derecho cedió."* (Negrillas y subrayado por fuera del texto). **En conclusión, la UAERMV al firmar la minuta de aprobación de cesión parcial de derechos económicos ya estudiada, por ese hecho, no se convierte en parte dentro del contrato de cesión aquí examinado.**

⁷ El contrato de cesión de crédito no produjo que dicho CONSORCIO GRUPO GB hubiese obtenido la posición de **parte** en el contrato de obra 355 de 2015. El argumento anterior tiene sustento en la jurisprudencia trascrita en la nota 6 de este escrito. En términos sencillos, el CONSORCIO CRUPO GB (cesionario del crédito) **únicamente** es titular del derecho al cobro a la UAERMV de las sumas de \$42.515.520 y de \$42.515.519, y para un total de \$85.031.039 de los pagos del contrato de obra 355 de 2015. Estos dineros se encuentran incluidos en el concepto de **"VALOR DE LA PRESENTE ACTA"** que fue anotado en las referidas actas 11 y 12, donde aparecen montos de \$488.259.341 y de \$355.747.346, respectivamente. En definitiva, el CONSORCIO GRUPO GB es adquirente, dueño o propietario de \$85.031.039 de pagos atinentes al contrato 355 de 2015, sin embargo, como fue explicado al final del título **"I. CONTRATOS EXISTENTES EN LA SITUACIÓN BAJO ANÁLISIS"** de este memorando, la responsabilidad de cumplir el contrato le atañe a la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A., en su calidad de **parte**, motivo por el cual, **dicho contratista de obra es quien debe satisfacer los requisitos o las condiciones pactadas en el contrato 355 de 2015, en especial en su cláusula "forma de pago" y para que a la UAERMV le sea exigible el pago de tales \$85.031.039, carga que en ningún caso y por ninguna razón debe cumplir el contratista interventor (CONSORCIO CRUPO GB), quien se insiste es un tercero o extraño frente al contrato 355 de 2015.**

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, sentencia del 30 de marzo de 2000, radicación número: 5785, actor: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. En la providencia anterior ese Alto Tribunal señaló: *"...el efecto propio del contrato consiste en crear obligaciones entre los contratantes, la cual encuentra soporte en el ordenamiento positivo colombiano, así: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." (art. 1.602 C.C.) Que el contrato solo produce efectos entre las personas contratantes, constituye la regla sobre la cual la doctrina moderna ha esgrimido el llamado "Principio*

cada una de esas relaciones jurídicas y por consiguiente, los derechos y las obligaciones cuya fuente es el respectivo contrato están a cargo de ellas y no de **terceros**, ajenos a dicho negocio jurídico.

II. EFECTOS DE LA APROBACIÓN DE LA CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS PARA LA UAERMV (DEUDOR DEL CRÉDITO).

Examinada la minuta de "*APROBACIÓN DE LA CESIÓN PARCIAL DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE OBRA No. 355...*", la cual fue firmada el 5 de diciembre de 2016 entre el ordenador del gasto de la UAERMV, la sociedad MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. (contratista de obra y cedente) y el CONSORCIO GRUPO GB (contratista interventor y cesionario), en ese documento únicamente se cita al artículo 1718 del Código Civil y no a las demás normas que regulan la figura de la cesión de crédito consagradas en la legislación civil.

Entonces, para una mayor claridad de lo dispuesto en la Ley acerca de la institución de la cesión de derechos y de créditos personales, donde se ubica el negocio jurídico de **cesión de crédito** celebrado entre el contratista de obra y el contratista interventor de la UAERMV, y que además, guarda relación con la minuta de "*APROBACIÓN DE LA CESIÓN PARCIAL DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE OBRA No. 355*", es necesario acudir a los artículos 1959 a 1966 del Código Civil.

No sobra advertir, que en la Ley 80 de 1993 existen reglas atinentes a la cesión de contrato⁹ y no a la cesión de crédito, de tal forma, que en esta materia debe consultarse el estatuto civil¹⁰.

En el ordenamiento civil la cesión de crédito tiene dos ámbitos, el primero, que incumbe exclusivamente a las partes del contrato de cesión (cedente -la sociedad MEJÍA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A.- y cesionario -CONSORCIO GRUPO GB-), y el segundo, donde dicho contrato produce efectos ante terceros, una vez el nuevo acreedor o titular del crédito (CONSORCIO GRUPO GB) comunique tal condición al deudor (UAERMV). Para este estudio interesa el segundo aspecto¹¹.

El Consejo de Estado¹² en su jurisprudencia ha explicado cómo se desenvuelve dicho segundo ámbito, así:

"1.2.3.2. Cesión de créditos derivados del contrato

En lo concerniente a la cesión de créditos, los aspectos relevantes que distingue la normativa civil se enuncian a continuación: i) La cesión de crédito entre cedente y cesionario sólo tendrá efecto con la entrega del título, salvo que el crédito no

de la Relatividad de los Contratos", que a partir de reconocer que solo el titular de un derecho puede disponer del mismo, establece la inoponibilidad de las obligaciones contractuales a terceros, esto es, que el contrato agota sus efectos entre los contratantes. De lo anterior es dable concluir con la doctrina que, "En esta forma, un contratante no puede vincular a un extraño a la ley contractual", salvo los eventos excepcionales de la estipulación por otro y de la convención colectiva de trabajo." (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

⁹ La cesión de contrato y la cesión de crédito no son el mismo negocio jurídico. Puede leerse al respecto el auto proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, de fecha 8 de noviembre de 2016, radicación número: 68001-23-33-000-2013-00409-01(55913), actor: ECOPEL S.A. y demandado: SERVIDIAZ Y CAMPO LTDA. Y OTRO.

¹⁰ El Código de Comercio no regula la cesión de crédito.

¹¹ El Dr. Fernando Hinestrosa trata todos los elementos de la cesión de crédito en el libro ya mencionado "*TRATADO DE LAS OBLIGACIONES CONCEPTO, ESTRUCTURA, VICISITUDES*", ver Págs. 419 y ss.

¹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, sentencia del 31 de mayo de 2016, radicación número: 08001-23-31-000-2002-02050-01(34586), actor: Javier Haddad Cure y demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

conste en un documento, caso en el cual deberá el cedente otorgarlo al cesionario, cuya notificación se concreta con la exhibición del mismo (art. 1959). ii) No produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste (Art. 1960). iii) La notificación de la cesión se concreta con la exhibición del título, en el cual se anotará el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente (Art. 1961). iv) La aceptación del deudor consiste en un hecho que la suponga, que puede entenderse a través del pago de la obligación o la oposición en la contestación de la demanda (Art. 1962). v) En ausencia de notificación o aceptación, el deudor puede pagar al cedente y, en general se considerará que el crédito aún existe en manos del cedente (Art. 1963)."

Se aprecia en la documentación verificada que todos los presupuestos descritos en la sentencia citada están satisfechos.

Debido a lo anterior, la UAERMV debe cumplir con el pago del crédito cedido según lo pactado en el contrato 355 de 2015, es decir, una vez el contratista de obra cumpla con las condiciones contempladas en dicho contrato¹³, y por la cuales, quede obligada la Unidad a realizar dicho pago al CONSORCIO GRUPO GB y en su calidad de titular del crédito cedido.

En conclusión, la UAERMV tiene la calidad de deudor del crédito cedido al CONSORCIO GRUPO GB en las condiciones establecidas en el contrato 355 de 2015.

4. CONCLUSION

De acuerdo con la consulta formulada a la OAJ sobre la procedencia del pago del crédito cedido al CONSORCIO GRUPO GB del contrato 355 de 2015, se conceptúa que: Sí procede el pago del crédito cedido, siempre y cuando, se cumplan las condiciones establecidas en el contrato 355 de 2015 y para que le sea exigible a la UAERMV dicho pago.

Al respecto y de acuerdo con los soportes revisados y del análisis adelantado, se constata que actualmente la sociedad MEJIA VILLEGAS CONSTRUCTORES S.A. no ha presentado la factura a la UAERMV¹⁴, con la cual cobre a nuestra entidad las actividades de obra avaladas en las actas 11 y 12 ya nombradas por un valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL TREINTA Y NUEVE PESOS (\$85.031.039)**, monto que cedió al CONSORCIO GRUPO GB. Por la circunstancia anterior, hasta tanto el contratista de obra cumpla con este requisito la UAERMV no estará obligada al pago del crédito cedido.

Cordialmente,


MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Ing. Giacomo Santiago Marcenaro Jiménez – Subdirector Técnico de Producción e Intervención;

Proyectó: Luis Fernando Arenas R / Abogado OAJ 

¹³ Ver nota 7.

¹⁴ Ver Págs. 2 a 4 y nota 7.