

Referencia: OAJ-140

FECHA: Enero de 2018

PARA: **GIACOMO MARCENARO JIMÉNEZ**
Subdirector Técnico de Producción e Intervención

DE: JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicado 20170116008164

Tema: Pago cesión de crédito y cruce de cuentas contrato de interventoría en liquidación. Grupo 5 - licitación pública LP-02-2015.

Respetado Ingeniero Marcenaro:

En atención a la solicitud del asunto, relacionadas con la liquidación del contrato de interventoría 359 de 2015 que fue adjudicado dentro de la Licitación LP-02-2015, procede esta Oficina Asesora a emitir concepto acerca de: *"(...) Definición de la forma de pago o desembolso por parte de la Unidad, de los recursos cedidos por el contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 para pago de la interventoría CONSORCIO HACE UMV durante las prórrogas suscritas en el contrato de interventoría No. 359 de 2016."*, y Sobre liquidación contrato de interventoría: *"(...) Del numeral 2 de la CLÁUSULA CUARTA – FORMA DE PAGO, del contrato de Interventoría No. 359 de 2015, se solicita aclarar si los ajustes pagados al contratista de obra (actas de ajuste) deben incluirse dentro del cálculo correspondiente al pago por avance de obra de la Interventoría."*

Antes de desarrollar lo anterior, es pertinente aclarar las denominaciones que serán utilizadas para identificar a las partes de cada uno de los contratos que son objeto de revisión en el presente concepto:

- **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016:** contratista de obra, o tradente del crédito, o cedente del crédito, o acreedor inicial.
- **CONSORCIO HACE UMV:** 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.

Sobre cesión de crédito:

1.1 DOCUMENTACIÓN REMITIDA POR LA SECRETARÍA GENERAL:

- Memorando radicado 20170116008164 del 12 de mayo de 2017, a través del cual la Subdirección Técnica de Producción e Intervención solicitó a la Secretaría General "...posición de la Entidad frente a temas por definir para proceder con la Liquidación del Contrato de obra No. 354 de 2015 y Contrato de Interventoría No. 359 del 2015 del Grupo No. 5 (...)"
- Minuta de prórroga No. 1 al contrato de interventoría 359 de 2015, celebrado entre la UAERMV y CONSORCIO HACE UMV, suscrita el 24 de junio de 2016; a través del cual se prorrogó el plazo inicial del contrato, en cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo pactado, es decir desde el 27 de junio de 2016 hasta el 10 de agosto de 2016.

Que en el numeral 3 de las consideraciones que hacen parte de la prórroga No. 1 se estableció: "(...) **3.** Que el día 21 de junio de 2016, el contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** radicado a la interventoría el oficio No. C-UTV-354-15-160, con el cual planteo la solicitud de ampliación del plazo contractual, manifestando de manera voluntaria e inequívoca, la aceptación de asumir los costos correspondientes a la interventoría No. 359 de 2015, a cargo del **CONSORCIO HACE UMV**, por el término de 45 días calendario, cuyo valor asciende a la suma de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$85.335.347)** suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la interventoría. Adicionalmente, manifestó de manera expresa que renuncia a cualquier tipo de reclamación en contra de la entidad contratante, por mayor permanencia en obra por los 45 días calendario adicional en plazo."

"(...) **4.** Que teniendo en cuenta lo anterior, todos los costos que genere la prórroga del contrato de interventoría No. 359 de 2015, estarán a cargo del contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el cual será descontado de las actas de recibo parcial de obra del CONTRATISTA de obra, para lo cual con la firma de la presente prórroga, autoriza al UAERMV a la SIC realizar el respectivo descuento. En virtud de la aplicación de esta disposición no se entiende que La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial renuncie a ejercer su potestad sancionatoria."



20181310007603

31-01-2018

"(...) 5. Que el día 22 de junio de 2016, en cesión de Comité de Contratación se aprobó la viabilidad de la aclaración y prórroga del contrato de obra No. 354 de 2015 así como la prórroga del contrato de interventoría No. 359 de 2015. (...)"

*"(...) **CLÁUSULA SEGUNDA: FORMA DE PAGO DE LA PRORROGA:** La UAERMV, descontará al contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016, el valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$85.335.347)**, suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra teniendo en cuenta lo manifestado por contratista de obra, con el fin de pagar los costos correspondientes a la prórroga del contrato de interventoría No. 359 de 2015 a la firma **CONSORCIO HACE UMV** identificada con el Nit No. 900.872.979-0."*

- Aclaración No. 1 y Prorroga No. 1 al contrato de obra No. 354 de 2015, celebrado entre la UAERMV y la UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016, de fecha 24 de junio de 2017 se estableció:

*"(...) 7. Que el día 21 de junio de 2016, el contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** radicó a la interventoría el oficio No. C-UTV-354-15-180 con el cual planteo la solicitud de ampliación del plazo contractual, manifestando de manera voluntaria e inequívoca, la aceptación de asumir los costos correspondientes a la interventoría No. 359 de 2015, a cargo del **CONSORCIO HACE UMV**, por el termino de 45 días calendario cuyo valor asciende a la suma de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$85.335.347)** suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la interventoría. Adicionalmente, manifestó de manera expresa que renuncia a cualquier tipo de reclamación en contra de la entidad contratante, por mayor permanencia en obra por 45 días calendario adicionales en plazo."*

*"(...) **CLÁUSULA SEGUNDA: PLAZO DE EJECUCIÓN** prorrogar el plazo establecido en el contrato de obra No. 354 de 2015, en cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo pactado es desde el 27 de junio de 2016 hasta el 10 de agosto de 2016.*

***CLÁUSULA TERCERA:** De conformidad con lo manifestado por el contratista de obra, la UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 pagará los costos correspondientes a la interventoría del contrato de obra, por el termino de 45 días calendario, cuyo valor asciende a la suma de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$85.335.347)**, suma que será descontada por la entidad contratante, de las actas de recibo parcial de obra. Adicionalmente, manifestó de*



20181310007603

31-01-2018

manera expresa que renuncia a cualquier tipo de reclamación por mayor permanencia en obra por esos **cuarenta y cinco (45) días calendario** adicionales en plazo.”

CLAUSULA CUARTA: La UAERMV, descontará al contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$85.335.347)**, suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra teniendo en cuenta lo manifestado por contratista de obra No. 354 de 2015, con el fin de pagar los costos correspondientes a la prórroga del contrato de interventoría No. 359 de 2015 a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, identificada con Nit. No. 900.872.979-0. (...)”

1.2. SOBRE DOCUMENTOS APORTADOS CON EL OFICIO RADICADO 20170116008164 REFERENTE HA PRORROGA NO. 2 CONTRATO DE INTERVENTORÍA 359 DE 2015:

- Prórroga No. 2 al contrato de interventoría 359 de 2015, celebrado entre la UAERMV y CONSORCIO HACE UMV, suscrita el 10 de agosto de 2016, con la cual se prorrogó el plazo del contrato en quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo pactado en la prórroga No. 1, es decir desde el 11 de agosto de 2016 hasta el 25 de agosto de 2016.

Que dentro de las consideraciones de la prórroga No. 2 se manifestó:

“(...) 4. Que el día 3 de agosto de 2016, el contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 radicó a la interventoría el oficio No. C-UTV-354-15-204, con el cual planteó la solicitud de ampliación del plazo contractual por 15 días calendario, manifestando asumir los costos correspondientes a la interventoría No. 359 de 2015, a cargo de CONSORCIO HACE UMV, por el término de la presente prórroga, cuyo valor asciende a la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$5.961.994) suma que serpa descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la Interventoría. En razón a lo anterior, el contratista renuncia a cualquier tipo de reclamación en contrato de la Entidad contratante por mayor permanencia en obra es decir por los 15 días calendario adicional en plazo.”

*“(...) 8. Que teniendo en cuenta lo anterior, todos los costos que genere la prórroga del contrato de interventoría No. 359 de 2015, estarán a cargo del contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el cual será descontado de las actas de recibo parcial del contratista de obra, para lo cual con la firma de la prórroga No. 2 del contrato 354 de 2015, el contratista de obra autoriza al UAERMV a la (sic) realizar el respectivo descuento. En virtud de la aplicación de esta disposición no se entiende que **La Unidad Administrativa Especial de rehabilitación y Mantenimiento Vial** renuncie a ejercer su potestad sancionatoria. (...)”*



*"(...) **CLAUSULA SEGUNDA: FORMA DE PAGO DE LA PRORROGA:** La UAERMV descontará al contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el valor de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$5.961.994)**, suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra teniendo en cuenta lo manifestado por contratista de obra No. 354 de 2015, con el fin de pagar los costos correspondientes a la prórroga del contrato de Interventoría No. 359 de 2015 suscrito con el **CONSORCIO HACE UMV** identificado con el Nit No. 900.872.979-0".*

- Que el valor total de los costos que se generaron de la prórroga No. 1 y No. 2 del contrato de interventoría 359 de 2015 suscrito con CONSORCIO HACE UMV, corresponden a la suma de **NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS M/CTE (\$91.297.341)**. Costos que estarán a cargo del contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016, los cuales serán descontados de las actas de recibo parcial de obra del CONTRATISTA de obra. Conforme a lo establecido en los documentos de prórroga No. 1 y No. 2 del contrato de interventoría 359 de 2015.
- UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016, conforme a lo establecido en la prórroga No. 1 y No. 2 del contrato de interventoría 359 de 2015.
- Prórroga No. 2 al contrato de obra No. 354 de 2015 celebrado entre la UAERMV y la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, suscrita el 10 de agosto de 2016, a través del cual acordó pagar los costos correspondientes del contrato de interventoría 359 de 2015.

Consideraciones de la prórroga No.2 del contrato 354 de 2015 se manifestó:

*"(...) **5.** Que el día 3 de agosto de 2016, el contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** radico a la interventoría el oficio No. C-UTV-354-15-204, con el cual planteo la solicitud de ampliación del plazo contractual por 15 días calendario, manifestando asumir los costos correspondientes a la interventoría No. 359 de 2015, a cargo del CONSORCIO HACE UMV, por el término de la presente prórroga, cuyo valor asciende a la suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$5.961.994)** suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la Interventoría. (...)"*

*"(...) **6.** Que teniendo en cuenta lo anterior, todos los costos que genere la prórroga No. 2 del contrato de interventoría No. 359 de 2015, estarán a cargo del contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016, el cual será descontado de las actas de recibo parcial de obra del CONTRATISTA de obra, para lo cual con la firma de la presente prórroga, autoriza al UAERMV a realizar el respectivo descuento. En virtud de la aplicación de esta disposición*



20181310007603

31-01-2018

no se entiende que **La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial** renuncie a ejercer su potestad sancionatoria.”

“(…) **CLÁUSULA PRIMERA –PLAZO DE EJECUCIÓN:** Prorrogar el plazo establecido en el contrato de obra No. 354 de 2015, en quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo pactado en la prórroga No. 1 es decir desde el 11 de agosto de 2016 hasta el 25 de agosto de 2016.”

“(…) **CLÁUSULA SEGUNDA:** De conformidad con lo manifestado por el contratista de obra la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, pagará los costos correspondientes a la interventoría del contrato de obra, por el termino de 15 días calendario, cuyo valor asciende a la suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$5.961.994)**, suma que será descontada por la entidad contratante de las actas de recibo parcial de obra.”

“(…) **CLAUSULA TERCERA:** La UAERMV, descontará al contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el valor de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$5.961.994)**, suma que será descontada por la entidad contratante de las actas de recibo parcial de obra teniendo en cuenta lo manifestado por contratista de obra No. 354 de 2015, con el fin de pagar los costos correspondientes a la prórroga No.2 del contrato de interventoría No, 359 de 2015 suscrito con el **CONSORCIO HACE UMV** identificado con el Nit. No. 900.872.979-0”

1.3. DOCUMENTACIÓN CONSULTADA POR LA OAJ:

- Documento privado de fecha 28 de octubre de 2016, radicado C-UTV-354-15-296 debidamente autenticado ante la notaria 31, dirigido a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV, mediante el cual el Representante Legal de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV** junto con el Representante Legal de **CONSORCIO HACE UMV**, solicitó a la Entidad autorización de cesión parcial de los derechos económicos, a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, en los siguientes términos:

“(…) Del Acta N°14 de Recibo parcial No. 6 del contrato No. 354 de 2015, cuyo valor neto a pagar es la suma de **QUINIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MDA CTE. (\$532.705.942.00)**, autorizó la cesión parcial de los derechos económicos por valor de **SESENTA MILLONES DE PESOS MDA CTE. (\$60.000.000.00)** como pago parcial del valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE. (\$85.335.347,00)**, con el fin de dar cumplimiento a la aclaración No. 1 y

prorroga No. 1 en su numeral No. 7, los cuales deben ser consignados en la cuenta corriente No. 219-459169-31 del BANCOLOMBIA.”

- Minuta de aprobación de cesión parcial de derechos económicos derivados del contrato de obra No. 354 de 2015, suscrita el 04 de noviembre de 2016, celebrado entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, el representante legal de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 y el representante legal de CONSORCIO HACE UMV.

Que en la parte considerativa de la aprobación se manifestó:

*“(…) 8. Que teniendo en cuenta lo anterior, todos los costos que generen las prórroga No.1 y prórroga No. 2 del contrato de interventoría No. 359 de 2015, estarán a cargo del contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el cual será descontado de las actas de recibo parcial de obra del CONTRATISTA de obra, para lo cual con la firma de la presente prórroga, autoriza al UAERMV a realizar el respectivo descuento. En virtud de la aplicación de esta disposición no se entiende que **La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial** renuncie a ejercer su potestad sancionatoria.*

*“(…) 9. Que el 28 de octubre de 2015, mediante documento privado la empresa **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, cedió de forma parcial los derechos económicos derivados del acta No. 14 de recibo parcial del contrato de obra 354 de 2015 a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, identificada con número de Nit. 900.872.979-0, representada legalmente por **ANTONIO ESTEBAN SÁNCHEZ TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No. **6.775.962** de Tunja.*

“(…) 10. Que la cesión parcial de derechos económicos se discrimina de la siguiente manera:

*“(…) Del Acta N°14 de Recibo parcial No. 6 del contrato No. 354 de 2015, cuyo valor neto a pagar es la suma de **QUINIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MDA CTE. (\$532.705.942,00)**, autorizo la cesión de los derechos económicos por valor de **SESENTA MILLONES DE PESOS MDA CTE. (\$60.000.000,00)** como pago parcial a el valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE. (\$85.335.347)**, con el fin de dar cumplimiento a la aclaración No.1 y prórroga No. 1 en su numeral No. 7, los cuales deben ser consignados en la cuenta corriente No. 219-459169-31 del BANCOLOMBIA. (...)”*

“(…)”



20181310007603

31-01-2018

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 354 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.

Que la cesión parcial de derechos económicos produce efectos jurídicos para la Entidad, a partir de la fecha de aprobación de la misma y no en la fecha en que se suscribió el documento por las partes, toda vez que, dicha condición se estableció en el contrato de obra No. 354 de 2015.

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 10 del presente documento, a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, identificada con número de Nit. 900.872.979-0, representada legalmente por **ANTONIO ESTEBAN SÁNCHEZ TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.775.962 de Tunja, dado que, la misma cumple con la normatividad legal vigente.

Segundo: Para efectos del pago, la Entidad lo efectuara en la oportunidad y previo cumplimiento del trámite señalado en la cláusula cuarta del contrato de obra No. 354 de 2015.

Tercero: De conformidad con el artículo 1718 del Código Civil, la Entidad se reserva el derecho de oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la presente aceptación hubiera podido oponer al cedente

Cuarto: Con el objeto de modificar y actualizar la información bancaria, se requiere que el representante legal de la empresa **CONSORCIO HACE UMV.**, diligencie y allegue el Formato de información General y Bancaria anexo, junto con copia del RUT y RIT de la misma."

- Que en el Acta de Recibo Parcial N°14 del contrato de obra pública No. 354 de 2015 suscrita el 19 de agosto de 2016, se estableció lo siguiente:

"(...) DESCUENTO: Para pago de la Interventoría CONSORCIO HACE UMV, de acuerdo a la cláusula cuarta de la prórroga No. 1 de fecha 24/06/2016 del contrato de obra No. 354 de 2015. SESENTA MILLONES DE PESOS MDA CTE (\$60.000.000,00)."



20181310007603

31-01-2018

- Documento privado de fecha 12 de enero de 2017, radicado C-UTV-354-15-306, debidamente autenticado ante la Notaria 39 del círculo de Bogotá, dirigido a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV, el Representante Legal de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** junto con el representante legal de **CONSORCIO HACE UMV**; solicitó a la Entidad autorización de cesión parcial de los derechos económicos, a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, en los siguientes términos:

*"(...) Del acta N°21 de Recibo parcial No. 7 del contrato No. 354 de 2015, cuyo valor neto a pagar es la suma de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO VEINTISÉIS PESOS MDA CTE. (\$165.418.126.00)**, autorizo la cesión parcial de los derechos económicos por valor de **VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE (\$25.335.347,00)** como saldo del valor de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE. (\$85.335.347,00)**, con el fin de dar cumplimiento a la aclaración No.1 y prórroga No.1 en su numeral No.7, los cuales deben ser consignados en la cuenta corriente No. 219-459169-31 del BANCOLOMBIA."*

- Minuta de aprobación de cesión parcial de derechos económicos derivados del contrato de obra No. 354 de 2015, celebrado entre el ordenador del gasto de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV, el Representante Legal de UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 y el Representante Legal de CONSORCIO HACE UMV, suscrita el 02 de febrero de 2017

Que en la parte considerativa de la aprobación se manifestó:

*"(...) 4. Que el día 21 de junio de 2016, el contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2015**, radicó a la interventoría el oficio No. C-UTV-354-15-160, con el cual planteo la solicitud de ampliación del plazo contractual, manifestando de manera voluntaria e inequívoca, la aceptación de asumir los costos correspondientes a la interventoría No. 359 de 2015, a cargo del **CONSORCIO HACE UMV**, por el termino de 45 días calendario, cuyo valor asciende a la suma de **OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$85.335.347)** suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la interventoría. (...)"*

"(...) 5. Que el día 24 de junio de 2016 se suscribió la aclaración No.1 y prórroga No. 1 del contrato de obra No. 354 de 2015, por el termino de cuarenta y cinco (45) días calendario, por lo cual la nueva fecha de terminación del contrato es el 10 de agosto de 2016."



20181310007603

31-01-2018

"(...) **6.** Que el día 3 de agosto de 2016, el contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** radicó a la interventoría el oficio No. U-UTV-354-15-24, con el cual planteo la solicitud de ampliación del plazo contractual por 15 días calendario, manifestando asumir los costos correspondientes a la interventoría No. 359 de 2015, a cargo del **CONSORCIO HACE UMV**, por el término de la presente prórroga cuyo valor asciende a la suma de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$5.961.994)** suma que será descontada de las actas de recibo parcial de obra, a favor de la Interventoría. (...)"

"(...) **7.** Que el día 10 de Agosto de 2016 se suscribió prórroga No. 2 del contrato de obra No. 354 de 2015, por el termino de quince (15) días calendario, por lo cual la nueva fecha de terminación del contrato es el 25 de agosto de 2016."

"(...) **8.** Que teniendo en cuenta lo anterior, todos los costos que generen las prórroga No. 1 y prórroga No. 2 del contrato de interventoría No. 359 de 2015, estarán a cargo del contratista **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, el cual será descontado de las actas de recibo parcial de obra del **CONTRATISTA** de obra, para lo cual con la firma de la presente prórroga, autoriza al **UAERMV** a realizar el respectivo descuento. En virtud de la aplicación de esta disposición no se entiende que **La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial** renuncie a ejercer su potestad sancionatoria.

"(...) **9.** Que el 4 de noviembre de 2016 la Entidad aprobó la cesión parcial de derechos económicos suscrita 28 de octubre de 2016, mediante documento privado la empresa **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** cedió de forma parcial los derechos económicos derivados del acta No.14 de recibo parcial del contrato de obra 354 de 2015 a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, identificada con número de Nit 900.872.979-0, (...)"

"(...) **10.** Que el 17 de enero de 2017, mediante documento aprobado la empresa **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016**, cedió de forma parcial los derechos económicos derivados del acta No.21 de recibo parcial del contrato de obra 354 de 2015 a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, identificada con número de Nit 900.872.979-0 representada legalmente por **ANTONIO ESTEBAN SÁNCHEZ TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.775.962 de Tunja."

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

Del acta N°21 de Recibo parcial No. 7 del contrato No. 354 de 2015, cuyo valor neto a pagar es la suma de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL CIENTO VEINTISÉIS PESOS MDA CTE (\$165.418.126)**, autorizo la cesión de los derechos económicos por valor de **veinticinco (sic) MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO**



20181310007603

31-01-2018

MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE. (\$25.335.347) como pago parcial a el valor de OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE (\$85.335.347,00), con el fin de dar cumplimiento a la aclaración No.1 y prorroga No.1 en su numeral No. 7, los cuales deben ser consignados en la cuenta corriente No. 219-459169-31 del BANCOLOMBIA. "

"(...)

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 354 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."

"(...) **12.** Que la cesión parcial de derechos económicos produce efectos jurídicos para la Entidad, a partir de la fecha de aprobación de la misma y no en la fecha en que se suscribió el documento por las partes, toda vez que, dicha condición se estableció en el contrato de obra No. 354 de 2015. "

"(...) 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 10 del presente documento, a la firma **CONSORCIO HACE UMV**, identificada con número de Nit 900.872.979-0, representada legalmente por **ANTONIO ESTEBAN SÁNCHEZ TORRES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.775.962 de Tunja, dado que, la misma cumple con la normatividad vigente.

Segundo: Para efectos del pago, la Entidad lo efectuara en la oportunidad y previo cumplimiento del trámite señalado en la cláusula del contrato de obra No. 354 de 2015.

Tercero: De conformidad con el artículo 1718 del Código Civil, la Entidad se reserva el derecho de oponer en compensación al cesionario los créditos que antes de la presente aceptación hubiera podido oponer al cedente

Cuarto: Con el objeto de modificar y actualizar la información bancaria, se requiere que el representante legal de la empresa **CONSORCIO HACE UMV.**, diligencie y allegue el Formato de información General y Bancaria anexo, junto con copia del RUT y RIT de la misma."



20181310007603

31-01-2018

- Que en el Acta de Recibo Parcial N°21 del contrato de obra pública No. 354 de 2015 suscrita el 25 de agosto de 2016, se estableció lo siguiente:

"(...) DESCUENTO: Para pago de la Interventoría CONSORCIO HACE UMV, de acuerdo a la cláusula cuarta de la prorroga No. 1 de fecha 24/06/2016 del contrato de obra No.-354 de 2015. VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS MDA CTE (\$25.335.347,00)."

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 354 del 4 de agosto de 2015:** Celebrado entre la UAERMV y UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV
- **Contrato de interventoría 359 del 11 de agosto de 2015:** Celebrado entre la UAERMV y el CONSORCIO HACE UMV.
- **Minuta de Aprobación cesión parcial de derechos económicos derivados del contrato de obra No. 354 de 2015:** Celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV y la Unión Temporal Vías UMV 2016, suscrito el 04 de noviembre de 2016



- **Minuta de Aprobación cesión parcial de derechos económicos derivados del contrato de obra No. 354 de 2015:** Celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV y la Unión Temporal Vías UMV 2016, suscrito el 02 de febrero de 2017

En primer lugar es importante aclarar que el contrato de obra 354 de 2015, el contrato de Interventoría 359 de 2015 y la cesión parcial de derechos económicos (cesión de crédito) son documentos independientes el uno del otro, de tal forma, que sus efectos¹ sólo recaen sobre quienes son **partes** dentro de 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).

Efectuada la revisión de las Minutas de "APROBACIÓN DE CESIÓN PARCIAL DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE OBRA NO. 354 DE 2015 SUSCRITA EL 04 DE NOVIEMBRE DE 2016 Y APROBACIÓN DE CESIÓN PARCIAL DE DERECHOS ECONÓMICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE OBRA NO. 354 DE 2015 SUSCRITA EL 02 DE FEBRERO DE 2017...", las cuales fueron suscritas entre el ordenador del gasto de la UAERMV, UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 (contratista de obra y cedente) y el CONSORCIO HACE UMV (contratista interventor y cesionario), documento en el que se hace referencia 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. 354", es necesario acudir a los artículos 1959 a 1966 del Código Civil.

¹ 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 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)



20181310007603

31-01-2018

No sobra advertir, que en la Ley 80 de 1993 existen reglas atinentes a la cesión de contrato² y no a la cesión de crédito, de tal forma, que en esta materia debe consultarse, el estatuto civil³.

En el ordenamiento civil la cesión de crédito tiene dos ámbitos, el primero, que incumbe exclusivamente a las partes del contrato de cesión (cedente - **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016** y cesionario - **CONSORCIO HACE UMV**), y el segundo, donde dicho contrato produce efectos ante terceros, una vez el nuevo acreedor o titular del crédito (**CONSORCIO HACE UMV**) comunique tal condición al deudor (UAERMV). Para este estudio interesa el segundo aspecto⁴.

El Consejo de Estado⁵ 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 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, en el caso que es objeto de debate.

² 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: ECOPETROL S.A. y demandado: SERVIDÍAZ Y CAMPO LTDA. Y OTRO.

³ El Código de Comercio no regula la cesión de crédito.

⁴ 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.

⁵ 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.



Debido a lo anterior, la UAERMV debe cumplir con el pago del crédito cedido según lo pactado en las minutas de aprobación de cesión parcial de derechos económicos derivadas del contrato de obra No. 354 de 2015, celebradas entre la UAERMV, el contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 y CONSORCIO HACE UMV.

Lo anterior siempre y cuando el contratista de obra cumpla con las condiciones pactadas en la Aclaración 1 y Prorroga 1 y minutas de aprobación de cesión parcial de derechos económicos, y por las cuales, queda obligada la Unidad a realizar dicho pago al CONSORCIO HACE UMV en su calidad de titular del crédito cedido.

En conclusión, la UAERMV tiene la calidad de deudor del crédito cedido al CONSORCIO HACE UMV en las condiciones establecidas en el contrato 354 de 2015.

4. II INTERROGANTE

"(...) Del numeral 2 de la CLÁUSULA CUARTA – FORMA DE PAGO, del contrato de Interventoría No. 359 de 2015, se solicita aclarar si los ajustes pagados al contratista de obra (actas de ajuste) deben incluirse dentro del cálculo correspondiente al pago por avance de obra de la Interventoría."

4.1. ANTECEDENTES

- Contrato de interventoría 359 de 2015, cuyo objeto es: *"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL, SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO Y MEDIO AMBIENTE DE LAS OBRAS DE MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA MALLA VIAL LOCAL, QUE PERMITA COMPLEMENTAR LA EJECUCIÓN MISIONAL DE LA UAERMV EN LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE SE ENCUENTRAN A CARGO DE LA ENTIDAD, PARA LOS GRUPOS 1,2,3,4 Y 5 EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C."*

Que en la **CLÁUSULA CUARTA. – FORMA DE PAGO:** La UAERMV pagará al CONTRATISTA de la siguiente forma:

"(...)

1. *PAGO MENSUAL ETAPAS DE OBRA: El cuarenta por ciento 40% del valor total de la Interventoría de obra mediante pagos mensuales de igual valor, y sobre los cuales se haya ejercido Interventoría en el período mensual de actividades objeto de pago. Estos pagos se realizarán previo cumplimiento de la programación de actividades y previa aprobación por parte de la UAERMV del informe mensual.*



20181310007603

31-01-2018

2. **PAGO POR AVANCE DE OBRA:** *Hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la Interventoría de obra, será pagado mensualmente a través de pagos mensuales según el avance registrado en el acta de obra respectiva en proporción al valor total del contrato. (...)*

Se observa que en el numeral 2 de la forma de pago de la cláusula cuarta del contrato 359 de 2015, se estableció claramente que el pago por avance de obra, sería pagado mensualmente a través de **pagos mensuales según el avance registrado en el acta de obra.**

En ninguna parte del contrato se pactó; que al contratista de obra se le reconocerían a través de avance de obra los ajustes de precios que surgieran del contrato de obra, por lo cual es una imprecisión deducir de la lectura de la cláusula cuarta, que el contratista de obra recibirá algún pago por concepto de ajustes de precios.

- Contrato de obra 354 de 2015, cuyo objeto es: *"OBRAS DE MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LA MALLA VIAL LOCAL, QUE PERMITA COMPLEMENTAR LA EJECUCIÓN MISIONAL DE LA UAERMV EN LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS QUE SE ENCUENTRAN A CARGO DE LA ENTIDAD PARA LOS GRUPOS 1, 2, 3, 4 Y 5, EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ."*

Que en la CLÁUSULA SEXTA – AJUSTES se estableció:

"(...) Los precios tendrán ajustes en la forma y de conformidad a lo establecido en el pliego de condiciones:

- I. **AJUSTES AL INSUMO ASFALTO:** *(...) Cuando por causas imputables al contratista la obra no corresponda a la ejecución de acuerdo con el cronograma vigente, o cuando este hubiese surgido con ocasión de incumplimientos imputables al contratista, el ajuste de precios del insumo asfalto se hará con base en la resolución, certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho reajuste para el mes calendario correspondiente a aquel en el cual debió ejecutarse esa obra según el citado cronograma vigente o, según el cronograma anterior a este, si el cronograma vigente hubiese surgido con ocasión de incumplimientos imputables al contratista.*

Este ajuste se hará con base al precio del insumo asfalto emitido el mes de presentación de la propuesta y teniendo en cuenta el análisis de precios unitarios presentado por el contratista. La certificación o lista oficial emitida por ECOPETROL que se tendrá en cuenta para el ajuste del insumo asfalto será la correspondiente al mes de inicio del corte de obra siempre y cuando corresponda con el cronograma aprobado, atendándose las restricciones ya enunciadas.



(...)

El ajuste corresponde a la metodología por medio de la cual se busca mantener el equilibrio contractual para las partes, actualizando los precios ofertados en la propuesta.

(...)

- II. **AJUSTES PARA OTROS COMPONENTES E ÍTEMS:** *para los demás componentes de los ítems que contengan mezclas asfálticas, así como para los demás actividades, el ajuste de precios se hará para el mes calendario correspondiente a la ejecución de la obra según el cronograma, de acuerdo con el índice total ICCP del DANE, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

(...)

Se observa que en la cláusula de ajustes del contrato de obra, no se estableció que se debía reconocer al contratista interventor, los ajustes de precios realizados al contrato de obra como avance de obra.

- Se consultó la Resolución No. 449 del 26 de agosto de 2016, "Por la cual se Adopta el Manual de Interventoría y Supervisión de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial" con el fin de establecer que se entiende por Acta de Ajustes.

Respecto de lo cual, en el numeral 13. GLOSARIO, indica: *"AJUSTES. Es el mecanismo pactado por las partes, para mantener actualizados los precios de los ítems, y precaver el rompimiento del equilibrio económico del contrato, el cual puede producirse por el efecto inflacionario".*

Lo anterior, evidencia que en el Manual de Interventoría y Supervisión de la Entidad, se dejó claridad que los AJUSTES DE PRECIOS, es el mecanismo pactado entre las partes. Es decir la UAERMV y el contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV 2016 (en el caso que es objeto de análisis), para mantener actualizado los precios y precaver el rompimiento del equilibrio económico del contrato; situación que no ocurrió, toda vez que los contratos se ejecutaron con normalidad, tanto así que no se suscribieron adiciones al contrato y tampoco se recibieron solicitudes por parte del contratista del obra y del Interventor quien es el encargado de garantizar la eficiente, optima y transparente inversión de los recursos públicos.

5. CONCLUSIONES

5.1 RESPECTO INTERROGANTE N° I

De acuerdo con la consulta formulada a la OAJ sobre la forma de pago o desembolso por parte de la Unidad, de los recursos cedidos al contratista de interventoría **CONSORCIO HACE UMV**, se conceptúa teniendo en cuenta la documentación aportada del expediente contractual y los antecedentes expuestos.

Razón por la cual, se concluye que SÍ procede el pago del crédito cedido, siempre y cuando, se cumplan con las condiciones pactadas en la Aprobación de cesión de derechos económicos del contrato de obra 354 de 2015.

Al respecto y de acuerdo con los soportes revisados y del análisis adelantado, se constató que el contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV** presento las facturas correspondientes al Acta N°14 de Recibo parcial No. 6 y en el Acta N°21 de Recibo parcial No. 7; las cuales ya fueron canceladas al contratista de obra.

A su vez se verificó que en las órdenes de pago de las Actas No. 14 y No. 21, no se efectuaron los descuentos respectivos por las sumas de \$60.000.000 y \$25.335.347 contemplados en dichas actas y que corresponden a los valores objeto de cesión de derechos económicos a favor de la Interventoría, con el fin de dar cumplimiento a la Aclaración No. 1 y Prórroga No. 1 de fecha 24 de junio de 2016.

En ese sentido, en las mencionadas órdenes de pago no fueron girados los valores por concepto de cesión derechos económicos a favor de la Interventoría, por cuanto el contratista de obra en las facturas presentadas para expedir dichas órdenes de pago no cobró a la UAERMV las sumas de \$60.000.000 y \$25.335.347 ya mencionadas.

De lo expuesto y teniendo en cuenta *"el principio de relatividad"*⁶ cuyo efecto es que las partes que conforman el contrato deben cumplir con las obligaciones pactadas en el mismo, incluyendo aquellas relacionadas con su forma de pago, entonces, en el presente caso, le corresponde al contratista de obra **UNIÓN TEMPORAL VÍAS UAERMV** facturar las actividades de obra por valores de \$60.000.000 y \$25.335.347, determinados en las Acta No. 14 y No. 21 respectivamente, toda vez que al no cumplirse con lo anterior a la Entidad no le sería exigible ni estaría obligada a efectuar el pago de la cesión de derechos económicos a favor de la Interventoría.

⁶ Ver Nota al pie No. 1



Ahora bien, analizados los aspectos jurídicos de las cesiones de derechos económicos referidas en las Actas No. 14 y No. 21, la OAJ considera que en el trámite de los pagos respectivos por parte del área financiera y tesorería se deberá seguir el *"procedimiento de órdenes de pago código FIN-T-PR-008 - versión 5"* existente en el Macroproceso de gestión financiera de la Entidad.

Finalmente, frente al soporte del numeral 1.2., de los Antecedentes del presente escrito y relacionado con la cláusula segunda de la Prorroga No. 2 del contrato de interventoría 359 de 2015, la OAJ aclara que en relación con ese acuerdo económico no se ha celebrado contrato de cesión de derechos económicos entre el contratista de obra y el contratista interventor.

5.2 RESPECTO INTERROGANTE N° II

Teniendo en cuenta la forma en que está formulada la pregunta, es necesario establecer si los ajustes de precios del contrato de obra, representaron un AVANCE DE OBRA. Por lo cual, es importante determinar si los ajustes de obra efectuados al contrato de obra 354 de 2015 efectivamente impactaron en la ejecución de la obra, representados en un AVANCE DE OBRA.

Revisadas las actas de ajustes del contrato de obra, se evidenció que estos ajustes no representaron un mayor avance de obra y que el valor inicial pactado en el contrato de obra no sufrió modificación alguna, es decir que el presupuesto estimado por la Entidad para el contrato 354 de 2015, no fue adicionado.

Por otro lado la OAJ no encontró algún documento a través del cual, el contratista **CONSORCIO HACE UMV** (contratista de interventoría), elevará solicitud alguna sobre el tema que es objeto de consulta, por lo anterior y teniendo en cuenta que el contrato es ley para las partes se procede a indicar lo establecido en sentencia del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera de fecha 13 de mayo de 2013, expediente 24221. Magistrado Ponente, Danilo Rojas Bethancourt, respecto de la Interpretación de los contratos en los siguientes términos:

"(...) En la teoría general de los contratos, sus cláusulas, allende la búsqueda de la común intención de las partes en el sentido literal de las palabras, deben ser entendidas de conformidad con un criterio de interpretación auténtica, esto es, de acuerdo con lo que las propias partes hayan podido interpretar sobre el propio texto, bien sea por escrito – mediante un otrosí, un acta aclaratoria o complementaria, un contrato diferente pero coligado u otros documentos similares– o por su comportamiento –siempre y cuando sea congruente y bilateral, o unilateral con aceptación o consentimiento de la otra parte–. Así, el artículo 1622 del Código Civil, alude al comportamiento de las partes posterior a la celebración del contrato, como criterio para aclarar el significado de sus



20181310007603

31-01-2018

expresiones o cláusulas, cuando indica en su inciso 3º que “la aplicación práctica” que han hecho del contrato “ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra parte”, se tendrá en cuenta para la interpretación respectiva. (...)”

*“(...) En materia de interpretación de los contratos existe el criterio restrictivo, también conocido como *expressio unius est exclusio alterius*, el cual significa que en todos aquellos casos en los que se haya realizado una lista de términos, actividades o conceptos para determinar el contenido del contrato, se entenderá que sólo ellos lo comprenden, de suerte que estarán excluidos los términos, actividades o conceptos que no estén expresamente estipulados. (...)”*

Que el artículo 15 de la ley 80 de 1993 ha definido el poder excepcional con que cuentan las entidades estatales y una de ellas es la referida a la interpretación unilateral, en la que solo podrán disponer de ella solo cuando exista una paralización grave del servicio público que se pretenda satisfacer con el objeto contratado, de lo contrario cualquier interpretación contraria a este requisito se tomará como arbitraria e ilegal.

El artículo 40 de La Ley 80 de 1993, establece:

“(...) Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración. (...)”

A su turno, el artículo 28 de la ley 80 de 1993, obliga a escoger la interpretación de las cláusulas del contrato que tenga en cuenta los fines y principios de la ley, la buena fe y el equilibrio de las prestaciones recíprocas, como es el caso que se presentó durante la ejecución normal del contrato de obra 354 de 2015 y del contrato de interventoría 359 de 2015.

⁷ **Artículo 28º.-** *De la Interpretación de las Reglas Contractuales.* En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Razón por la cual no es procedente darle una interpretación a la cláusula de forma de pago del contrato de interventoría diferente a la que se llevó a cabo durante la ejecución del mismo. Lo cual tiene un mayor sustento no solo jurídico sino técnico; en el sentido que durante la ejecución del contrato de interventoría hasta su terminación el contratista no realizó solicitud alguna a la Entidad para el reconocimiento de los ajustes de precios del contrato de obra, a través del pago por avance de obra, registrados en las actas de obra en proporción al valor total del contrato de obra.

Por su parte, el artículo 1602 del Código Civil colombiano⁸, indica que el principio de la autonomía contractual, impone que al efectuarse la interpretación de las cláusulas del contrato deberá acudirse a la común intención de las partes exteriorizada, la cual corresponderá, por encima del sentido estrictamente gramatical de la expresión, a la voluntad común y originaria que acompañó a los contratantes, en concordancia con lo establecido en el artículo 1618⁹ del código civil.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de febrero de 1991, referencia 5973, C.P. Carlos Betancur Jaramillo:

"(...) El poder de interpretación que tienen las partes de un contrato no se discute, ni en el derecho privado ni en el público. El mismo código civil en sus artículos 1618 y siguientes trae una serie de normas orientadoras a ese respecto. Y es obvio que así sea porque en la ejecución y cumplimiento de los contratos pueden surgir discrepancias o dudas sobre el alcance de ciertas cláusulas o frases que entorpezcan su desarrollo. Discrepancias o dudas que deben ser despejadas en primer término por las mismas partes y que en última instancia será el juez el que las despeje cuando aquéllas no hayan logrado un acuerdo y como consecuencia se haya producido el rompimiento de la relación negocial. Pero ese poder interpretativo que en el derecho privado es equivalente y no coercitivo, como que una de las partes no le podrá imponer a la otra una determinada interpretación, en el derecho público presenta unas características diferentes"

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos y la forma en que se formuló el interrogante: *"(...) Se requiere determinar si se debe incluir dentro de la valoración de pago del interventor por concepto de avance de obra el valor correspondiente al valor reconocido al*

⁸ "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"

⁹ "Artículo 1618.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".



20181310007603

31-01-2018

contratista por ajuste de precios, dado que en los documentos contractuales no se estimó el presupuesto de la interventoría de manera proporcional al de obra.”¹⁰

La OAJ, con base en los fundamentos anteriormente expuestos y de conformidad con lo establecido en el contrato de interventoría 359 de 2015, específicamente en la CLAUSULA CUARTA – FORMA DE PAGO, considera que en ninguna parte del contrato, ni en los documentos que hacen parte de la etapa precontractual del contrato de interventoría se pactó el reconocimiento por ajustes de precios del contrato de obra al contratista interventor por concepto de avance de obra.

Por lo anterior, se sugiere ceñirse a la literalidad de los contratos y al contenido que es ley para las partes.

Cordialmente,


MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Secretaría General - Contratos

Proyectó: Nora Isabel Díaz Narváez / Abogada contratista OAJ 

¹⁰ Oficio radicado UMV 20170116008164 de fecha 12/05/2017.