Datos Notificación

Nombres/Apellidos: _____

No Identificación:_____

Fecha y Hora: _____

Nota: Los datos de este apartado solo serán diligenciados por la persona quien recibe este documento al momento de la notificación.

Bogotá, D.C.

450

Señor
EUSTORICO RODADO FUENTES
ABOVE COLOMBIA S.A.S.
contacto@above.com.co
Cra 7#156-10 Oficina 1707
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta a Derecho de Petición - Solicitud de concepto o pronunciamiento respecto a la cesión de derechos económicos en contratos estatales y la negativa de una dependencia de la Secretaría como los Fondos de Desarrollo Local a dar trámite a registrar la cesión de crédito.

Ref.: Radicado No. 20244212937362

Respetado señor Eustorico.

La Dirección de Contratación recibió, a través del Sistema de Gestión Documental Orfeo, la solicitud con la causa referenciada en el asunto; sobre el particular, esta Dirección emite respuesta al punto de su competencia funcional, la cual se plantea en los siguientes términos:

1. MARCO JURÍDICO PREVIO

Conforme con lo dispuesto en el literal m) del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, cuyo tenor literal indica:

> *"Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde a la Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:* (…) *m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia.* (…)*".*

Revisado el contenido de la anterior disposición, es claro que, a partir de la vigencia del citado Decreto, surge la obligación de la Dirección de Contratación, como dependencia adscrita a la Subsecretaría de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Gobierno, de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no sólo de la Secretaría, sino también de la gestión contractual de Fondos de Desarrollo Local. Sin embargo, si bien, las disposiciones normativas posibilitan el seguimiento y control de las actuaciones circunscritas a la gestión contractual de la Secretaría y los citados Fondos, la misma no debe sobrepasar los límites funcionales, las competencias y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como ordenadores de gasto de los recursos asignados a los Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 40 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y lo consagrado en el Decreto 768 de 2019.

2. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS

Reviste especial relevancia, recalcar la disposición contenida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: *"Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

En tal sentido, la doctrina administrativa en Colombia frente a los conceptos ha enseñado que estos *"no obligan a la administración (…) No son actos administrativos, en la medida que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos"*[1]. Por su parte, el profesor Gustavo Penagos, profundizó así *"los conceptos que emitan las autoridades (…) ni comprometen la responsabilidad de la entidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad"*[2]. El mismo autor indica que en virtud del parágrafo del artículo 57 del Decreto Nacional 2117 de 1992, solamente se pueden considerar obligatorios los conceptos emitidos por la DIAN, mediante su Subdirección Jurídica, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Por otro lado, existe importante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, a saber *"De la formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios y opiniones acerca del problema consultado..."* (Sección Primera, Auto mayo 6 de 1994, M.P. Yesid Rojas Serrano).

En igual sentido mediante sentencia de la Sección Segunda del 06 de febrero de 1997 radicado 7736, se sostuvo que los conceptos jurídicos "*no contienen una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular*". Y otra providencia de la misma Alta Corporación fue enfática en señalar que *"Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad*"[3].

En este orden de ideas, es preciso concluir que, aunque por expresa disposición normativa e imperativo jurisprudencial, a la Dirección de Contratación le ha sido asignada la función de atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia, los mismos no obligan tal como se ha argumentado en precedencia.

Hecha la anterior precisión, abordaremos ahora el caso concreto de consulta, para lo cual indicamos:

3. CASO CONCRETO Y PROBLEMA PLANTEADO

El solicitante plantea el siguiente problema:

"*Por medio de la presente, me permito solicitar formalmente un pronunciamiento por parte de su entidad, Secretaría de Gobierno de Bogotá, en relación con la negativa de una entidad pública (Alcaldía Local – Secretaría de Gobierno de Bogotá) a aceptar la cesión de derechos económicos en un contrato estatal, bajo el argumento de que el contratista debe financiar la ejecución del contrato*

[1] Jaime Orlando Santofimio, Tratado De Derecho Administrativo Tomo II pág. 196 y ss
[2] Gustavo Penagos, El Acto Administrativo, Tomo I pág. 228 y ss,
[3] Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

con la liquidez demostrada en sus indicadores del Registro Único de Proponentes (RUP), que fueron evaluados en la etapa precontractual. En mi calidad de contratista, he propuesto el simple trámite de registro de la cesión de los derechos económicos derivados de un contrato de compra venta suscrito con la un Fondo de Desarrollo Local. La entidad se ha negado a aceptar dicha cesión, aduciendo que la financiación del contrato debe realizarse únicamente con los recursos que se reflejan en los indicadores del RUP, los cuales fueron base para la adjudicación del contrato. Sin embargo, considero que dicha negativa carece de sustento contable, financiero y legal y vulnera los principios que rigen la contratación pública en Colombia (…) *Con fundamento en lo anterior, respetuosamente solicito a la Secretaría de Gobierno que emita un concepto o pronunciamiento oficial que aclare si la entidad o sus dependencias no pueden negarse a dar trámite a la cesión de derechos económicos en contratos estatales, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la legislación civil y contractual".*

4. ANALISIS NORMATIVO

Una vez analizados los argumentos del escrito de petición, esta Dirección procede a emitir su concepto jurídico con respecto a los argumentos esbozados en la misiva así:

4.1 Análisis Normativo y Consideraciones Jurídicas:

De la cesión de derechos económicos:

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que los contratos estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa norma.

La ley 80 de 1993 y las que la modifican, no disponen nada respecto de la cesión de derechos personales o de crédito que puedan derivarse de un contrato estatal, por lo cual se acude para esos efectos a la regulación que el derecho privado ha indicado.

En tal sentido, el Código Civil Colombiano al referirse a la tradición de derechos personales, la enmarca como la tradición de los derechos que un individuo en virtud de una **cesión** realiza en favor de otro, lo cual se verifica por la entrega del título, hecha por el Cedente al Cesionario; para el efecto, lo artículos 1959 y siguientes ib., establecen:

"ARTÍCULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESIÓN. Artículo subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.

De igual forma, el Artículo 1960 y siguientes de la misma disposición normativa establecen respecto a la cesión lo siguiente:

(…)

ARTÍCULO 1960. NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

ARTÍCULO 1961. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

ARTÍCULO 1962. ACEPTACIÓN. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

ARTÍCULO 1963. AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros.

ARTÍCULO 1964. DERECHOS QUE COMPRENDE LA CESIÓN. ***La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente****.*

ARTÍCULO 1965. RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE. El que cede un crédito a título oneroso, se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello; ni en tal caso se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino sólo de la presente, salvo que se comprenda expresamente la primera; ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa.

ARTÍCULO 1966. LIMITES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CESIÓN DE CRÉDITOS. Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales (…)".

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación No. 25000- 23-26-000-1994-09759-01(20817) del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012) *"(...) En la cesión de crédito derivado de un contrato,* ***el contratista cedente sigue siendo contratista del Estado, y el derecho al pago es el que se traslada a otra persona, que sin duda es un tercero en la negocial (...).La cesión de un crédito contractual no modifica la relación contractual, sino al titular del derecho al pago (...).La cesión de crédito solo transfiere el cesionario el derecho al pago de un crédito, y no se asumen cargas u obligaciones derivadas de la relación contractual de donde proviene la deuda.(...)".*** Negrilla fuera de texto.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública CCE, mediante concepto con radicación No. 4201714000004797 del 2018-04-17, dispuso: "*(...) en el contrato de derechos debe quedar expresado el valor a ceder. La de derechos de un contrato estatal está permitida y produce efectos cuando: (****i) hay un acuerdo entre el cedente (acreedor del derecho de crédito) y cesionario, y (ii) es aceptada por la Entidad Estatal* **(...)**". Negrilla fuera de texto.

De lo expuesto se colige que la cesión de un crédito derivado de un contrato estatal no altera la relación contractual original, sino que simplemente transfiere el derecho al pago a un tercero (cesionario). El contratista cedente sigue siendo parte del contrato con el Estado, pero el cesionario recibe el derecho al pago sin asumir obligaciones contractuales. Asimismo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – CCE estableció que **la cesión de derechos en contratos estatales es válida siempre que exista un acuerdo entre el cedente y el cesionario, y sea aceptada por la entidad estatal, especificando el valor a ceder**.

No obstante lo anterior, en virtud del principio de autonomía de la voluntad referido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y 1602 del Código Civil, en los contratos estatales se pueden incorporar estipulaciones que condicionen la validez de la cesión de derechos a la aprobación de la misma por parte de la Entidad Estatal[4].

5. RESPUESTA -CASO CONCRETO

Conforme al análisis realizado en el presente escrito, es válido afirmar que la cesión de derechos económicos es viable, siempre que se cumplan con las formalidades y requisitos necesarios como la entrega del título (o emisión de un nuevo documento) y la notificación o aceptación por parte del deudor. Estos requisitos aseguran que el cesionario pueda ejercer los derechos adquiridos de manera efectiva frente al deudor y terceros, evitando complicaciones relacionadas con la titularidad del crédito. No obstante, si no se cumplen dichas formalidades, la cesión no producirá efectos frente al deudor, lo que podría comprometer la viabilidad de la cesión en la práctica.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública – CCE dispuso que la cesión de derechos en contratos estatales es válida siempre que exista un acuerdo entre el cedente y el cesionario, y **sea aceptada por la entidad estatal,** especificando el valor a ceder.

Asi las cosas, el criterio de validez de la cesión de derechos de un contrato estatal esta dado por el cumplimiento de las formalidades indicadas en el Código Civil, desarrolladas por la jurisprudencia y los conceptos de Colombia Compra Eficiente como Ente Rector en Colombia en temas de Contratación Pública, sin perjuicio que en atención a la liberalidad de las partes, se hayan pactado en el contrato estatal requisitos adicionales para la aprobación de la misma por parte de la Entidad Estatal si la misma tuviera lugar.

Finalmente, se aclarara que el presente pronunciamiento se expide con el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, sin que el mismo tenga fuerza vinculante, obligatoria, de ejecución o de cumplimiento, y por ende, las respuestas se generan de manera general y abstracta, en relación con lo descrito en la solicitud, sin que en manera alguna las consideraciones y/o conclusiones que se esbocen, estén dirigidas a establecer criterios o lineamientos a seguir por quien efectúa la consulta, toda vez que sus competencias las desarrolla de forma autónoma, supeditadas en todo caso, al régimen constitucional, legal y reglamentario, que lo rige.

Esperamos de esta forma haber dado respuesta a la solicitud no sin antes señalarle que, cualquier otra inquietud sobre el particular con gusto estaremos dispuestos a atenderla.

Sin otro en particular.

Cordialmente,

NOHORA HELENA PINZÓN ALZATE
Directora de Contratación
nohora.pinzon@gobiernobogota.gov.co
Proyectó: Angélica María Gómez Cogollo

[4] Concepto CCE -4201714000004797 del 2018-04-17