



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, quince (15) de noviembre dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**TEMAS:** CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL –  
CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL  
CONSORCIO – COMPETENCIA Y  
CAPACIDAD PARA DIRIGIR LA  
ACTIVIDAD CONTRACTUAL AL  
INTERIOR DE LAS ENTIDADES  
PÚBLICAS

**INSTANCIA:** PRIMERA

Decide la Sala de Decisión<sup>1</sup> el recurso de reposición interpuesto por la parte convocada dentro del trámite de CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, en contra del auto del 28 de octubre de 2013 en el que se improbió el acuerdo a que se llegó.

Funda su recurso la parte impugnante en el hecho de que si bien no se menciona en la solicitud de conciliación la cesión de los derechos de uno de los consorciados perteneciente al consorcio contratista, ello había ocurrido y consta en la acta No. 1 de la junta de consorciados del 5 de diciembre de 2011, al igual que afirma que lo anterior fue avalado por la entidad contratante según consta en el acta de revisión suscrita por el secretario de infraestructura del Departamento y el profesional de la misma secretaría, documentos de los cuales allega copia.

---

<sup>1</sup> Artículo 61 de la Ley 1395 de 2009 que adicionó el artículo 146-A al C.C.A.



Por lo anterior, la Corporación:

### CONSIDERA:

Este Tribunal improbió el acuerdo conciliatorio objeto del presente trámite, entre otras razones, por que conforme a los documentos allegados en su momento, consideró que el convocado CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010 actúa a través de apoderada judicial con poder especial otorgado por algunos de los integrantes o miembros del Consorcio, como son RENI RAFAEL GUERRA SOLÓRZANO y JAVIER LEAL SAMPAYO, y que el mencionado poder igualmente se encuentra suscrito por YEISON JULIO GÓMEZ HERNÁNDEZ, quien no hace parte del mencionado negocio jurídico, echando de menos el poder del integrante JOSÉ SACRAMENTO ESCAMILLA SIERRA.

Para esta Colegiatura, si bien, el recurso de reposición no es el momento procesal oportuno para subsanar los errores cometidos al momento de iniciar el trámite de cualquier tipo de procesos, en aras de la salvaguarda del derecho al acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, se analizará si con los documentos allegados se subsana la falencia avizorada en el inicio, para lo cual se estudiará el tema de la cesión del contrato estatal y de la participación en los consorcios y uniones temporales.

El contrato estatal es por esencia *intuitu personae*, es decir, se suscribe por parte de la entidad estatal atendiendo las especiales características que demostró el contratista dentro del proceso de selección del mismo. Así se desprende de forma clara del inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>, norma de la que igualmente se desprende que la cesión del mismo solo podrá ser realizada con la autorización escrita de la entidad contratante.

---

<sup>2</sup> “Los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.”



Sobre la cesión del contrato estatal y de la participación en los consorcios por sus integrantes, nos ilustra el CONSEJO DE ESTADO en el siguiente concepto:

*“... Según el artículo 7° de la ley 80 de 1993, existe consorcio cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman (art. 7°).*

*En cuanto a la cesión de la participación en un consorcio, la misma ley 80 prevé tres eventos bien diferenciados, conforme a la regulación contenida en los artículos 9° y 41, inciso 3°, a saber:*

- 1. Una cesión obligatoria a un tercero cuando sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad en uno de los miembros del consorcio, la cual requiere de autorización previa y escrita de la entidad contratante; y*
- 2. La prohibición de cesión entre quienes integran el consorcio, aplicable por disposición legal a todos los casos, lo cual no admite excepción ninguna, ni aún tratándose de la existencia de una causal de incompatibilidad o inhabilidad.*
- 3. La posibilidad de cesión a terceros, dando aplicación al artículo 41 inciso 3° de la ley 80 de 1993, en razón del carácter intuitu personae del contrato estatal.”<sup>3</sup>*

Por lo anterior, es posible en aplicación de la norma ya transcrita, que se materialice la cesión de la participación en el consorcio contratista, lo que como regula la norma mencionada debe hacerse con autorización escrita de la entidad contratante.

Sobre este último punto, es necesario aclarar, partiendo de las particularidades del caso concreto, el tema de la capacidad contractual del contratante en la contratación estatal, no solo frente al contrato, sino frente a lo que podemos denominar la actividad contractual del Estado (etapas precontractual, contractual y postcontractual).

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE. Concepto del 25 de agosto de 2000. Radicación Número: 1285. Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.



El punto, encuentra su regulación en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, norma que en su aparte pertinente reza:

*“ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:*

***1o. Se denominan entidades estatales:***

- a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*
- b) ...”*

Por lo dicho, resulta obvio que los departamentos poseen capacidad contractual, en calidad de entidades territoriales que derivan su existencia de la constitución misma, norma esta que consagra en cabeza del Gobernador respectivo, la representación legal del departamento (artículo 303 de la C.P.), norma que para efectos contractuales posee su desarrollo en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, en donde la representación contractual del ente territorial se coloca en cabeza del gobernador (numeral 3 literal b) con la posibilidad de que este delegue en funcionarios del nivel directivo (artículo 12 *ibídem*).

Por lo expuesto, atendiendo el carácter personal de lo contratos estatales, su cesión, al igual que la cesión de la participación en los consorcios o uniones temporales, debe ser autorizado de forma expresa por quien en la entidad estatal posea la representación contractual.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se entra a considerar:



**El caso concreto:**

Se allega al presente expediente documento en donde JOSÉ SACRAMENTO ESCAMILLA SIERRA cede a YEISON JULIO GÓMEZ HERNÁNDEZ su participación en el consorcio contratista AULAS DE SUCRE 2010, lo que es aceptado por los otros integrantes del mismo, RENI RAFAEL GUERRA SOLÓRZANO y JAVIER LEAL SAMPAYO (fol. 68 a 70).

Igualmente, se anexa un documento suscrito por el Secretario de Infraestructura del Departamento y el Profesional de la misma dependencia, en donde se “*avala la sesión (sic)*” ya mencionada (fol. 65 y 66).

Como se puede observar, la mentada cesión es autorizada por una persona diferente al representante legal y contractual del DEPARTAMENTO DE SUCREO, el señor Gobernador, razón suficiente para desechar el argumento expuesto por el recurrente, pues con los documentos allegados en nada cambia la decisión adoptada en el auto recurrido, dado que no se ha demostrado que el CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010 actúe en debida forma con sus integrantes iniciales o con los integrantes que hayan sido avalados en su cesión por el funcionario competente de la entidad contratante, razones suficientes para **CONFIRMAR** el auto recurrido.

**DECISIÓN:** En mérito de lo manifestado, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** el auto del 28 de octubre de 2013, dictado dentro del presente trámite, por los motivos antes expuestos.

*República de Colombia*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Página 6 de 6  
ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
CONVOCANTE: DEPARTAMENTO DE SUCRE  
CONVOCADO: CONSORCIO AULAS DE SUCRE 2010  
RADICADO: 70001-2333-000-2013-00265-00

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este auto, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**  
**Magistrado**