



Bogotá, D.C., 26 de Agosto de 2020

Señor:

Juez 60 Administrativo de oralidad del Circuito de Bogotá

Sección Segunda

E. S. D.

REF. : Expediente No. 11001334306020190037200
DEMANDANTE : TEAM SUR S.A.S
DEMANDADO : MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL : ACCION CONTRACTUAL

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES

MARIA DEL PILAR GORDILLO CASTILLO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 53.101.778 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional Número 218.056 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy **CONTESTACIÓN** a la demanda en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS HECHOS EXPUESTOS DENTRO DE LA DEMANDA

Hechos 1, 15 y 17: son ciertos de conformidad al contrato de cesión patrimonial que reposa en el expediente y que fue aportado con la presentación de la demanda.

Hechos 2, 4, 8, 9, 10 y 11: no son hechos, el togado hace referencia al contenido del documento correspondiente al contrato de cesión de derechos de contenido patrimonial derivado de la factura N° 660 suscrito por la representante legal de UNIVERSAL GROUP AS. S.A.S y la empresa TEAM SUR S.A.S. exponiendo a su vez argumentación que no corresponde a hechos.

Hecho 3: es parcialmente cierto en razón que en efecto por el oficio 20181982448191 de fecha 13 de diciembre de 2018 se comunicó al cedente UNIVERSAL GROUP AS S.A.S, sin embargo este último mediante comunicación de fecha 18 de diciembre le informa a la entidad que desiste de la cesión en razón al incumplimiento de las obligaciones surgidas de la cesión patrimonial en virtud a l incumplimiento de la factura tea-586 la





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL**

cual tenia como finalidad el suministro de lubricantes y grasas por parte del CESIONARIO, por lo anterior solicitó que bajo ninguna circunstancia fuera pagado los valores descritos en el contrato de cesión, así desconociendo el documento por incumplimiento.

Hechos 5: No es cierto, de conformidad al inventario de entrada de bienes de fecha 27 de diciembre de 2018 en el que se evidencia que el proveedor es UNIVERSAL GRUOP AS S.A.S y es firmado por el señor Mayor Guerrero Burbano Einar Fredy en calidad de ejecutivo y segundo comandante del BATRA 1- BATALLON DE TRASPORTE CENAC PUENTE ARANDA.

EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA		ENTRADA DE BIENES POR CONCEPTO DE: EM Entr.mercancias				Doc. Material 5002020675-2018 MOVIMIENTO: 101			
JNIDAD	NIT	CODIGO ESTP	ALMACEN EWOB	FECHA	CIUDAD				
Bat de Transp CENAC Pta Aanada	830039548-4			27.12.2018	Bogotá				
PROVEEDOR	NIT	CODIGO	No. PEDIDO	DESTINO					
UNIVERSAL GROUP AS SAS	900955516		4500310894	UND EJERCITO					
TRAZABILIDAD: PEDIDO4500310894 / PEDIDO4500310894 / ACTA N°200872 / 20.12.18 RECIBE: CT BLANCO DAVILA CCL101689526 S4									
MATR	LOTE/UBIC	EQUIPO	No. PARTE	DESCRIPCION	IMPUTACN./SERIE	CANT	UD	VR.UNITARIO	VR.TOTAL
1139786	20182012	MAX LUBE 501		ACEITE SINTETICO		13.522,00	GLN	48.661,00	657.994.042,00
1139786	20182012	MAX LUBE 501		ACEITE SINTETICO		997,00	GLN	44.747,00	44.612.759,00
1139786	20182012	MAX LUBE 501		ACEITE SINTETICO		5.572,00	GLN	50.067,00	278.973.324,00
1139786	20182012	MAX LUBE 501		ACEITE SINTETICO		461,00	GLN	72.466,00	33.407.748,00
1065972	20182012			VALVULINA 140		406,00	CTO	82.256,00	33.395.936,00
1469597	20182012			GRUA MULTIPROPOSITO		683,00	CN	32.666,00	22.310.878,00
1105375	20182012			ACEITE HIDRAULICO		939,00	GLN	39.862,00	33.444.218,00
1779223	20182012	GTAN G-1179		ACEITE SINTETICO MOTORES 4 T		74,00	L	74.429,00	5.507.746,00
1197857	20182012			AGUA DESMINERALIZADA		303,00	C/U	12.082,00	3.860.645,58
1583810	20182012	EQOOL		REFRIGERANTE PARA MOTOR		859,00	GLN	3.518,00	3.021.959,42
TOTALES								1.116.329.456,00	
MENCIO: UN MIL CIENTO DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON CERO /100 M.CTE									
CP. CORDOBA PINEDA WILMAR CC. 1047402228			MAY. GUERRERO BURBANO SINAR FREDY Ejecutivo y 2do Cofe BATRA-1			CT. BLANCO DAVILA ETHAN GEORGE CC 1101689526 Oficial S4 BATRA1			
ALMACENISTA POST-FIRMA									
Fecha: 27.12.2018 08:33:50				WILMPCORP		Pag. No. 1 / 1			

Hechos 6, 7 y 12: es parcialmente cierto en razón a los documentos aportados, en cuanto a lo demás se deberá probar.

Hechos 13, 14: El demandante manifiesta que la Empresa UNIVERSAL GROUP AS S.A.S, le realiza consignación por valor de \$414.713.036 y la recepción de \$50.000.000 en efectivo correspondiente al contrato de cesión de derechos patrimoniales firmado de manera privada entre las dos empresas, por lo que se solicita se tenga como confesión y como cierta, en cuanto a lo demás no es cierto.

Hecho 16: no es cierto, en razón a que el contrato de cesión de derechos patrimoniales sobre la factura 660, fue celebrado de manera privada entre el demandante y la empresa UNIVERSAL GROUP AS S.A.S y que a la fecha y según las manifestaciones realizadas en el escrito de demanda la cedente está realizando pagos al cesionario lo que deja en evidencia que la empresa UNIVERSAL GROUP AS S.A.S acepta la deuda derivada del contrato



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR Y COHESIÓN DE LA FUERZA





antes mencionado.

EXCEPCIONES PREVIAS

Inepta demanda por indebida escogencia de la acción

Para establecer cuál es el medio de control idóneo para ventilar el presente caso y si existe o no caducidad del medio de control se hace necesario indicar lo siguiente:

Para determinar cuál es el medio de control procedente en el sub examine, es necesario hacer una fundamentación y caracterización de los que hoy, se encuentran consagrados en la actual legislación contenciosa Administrativa (Ley 1437 de 2011). Pero en primer lugar, es menester dejar claro que el uso de un determinado medio de control para impugnar alguna actuación del Estado considerada lesiva de derechos de las personas naturales y/o jurídicas, lo determina la fuente del daño que se pida se resarza, o dicho con otras palabras, la naturaleza del hecho dañino, determinará el uso de un determinado medio de control.

Así pues, cuando el hecho dañino sea como consecuencia de un acto administrativo de carácter particular bien sea expreso o presunto, del cual se alegue ilegalidad, el afectado deberá acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la reparación del daño ocasionado, tal como lo establece el art. 138 ibídem.

Ahora, no puede olvidarse el medio de controversias contractuales, el cual al igual que en el Decreto 01 de 1984, es contemplado en la Ley 1437 de 2011, como un medio de control donde se pueden ventilar múltiples pretensiones, como son la declaración de la existencia o nulidad del contrato, su revisión, su incumplimiento, la nulidad de los actos administrativos contractuales, su liquidación judicial, indemnización de perjuicios y cualquier otra pretensión que pudiere surgir de la actividad contractual y afectare a una de las partes del contrato estatal, pues las pretensiones anteriores debe ser calificadas como enunciativas, por disposición del mismo art. 141 del CPACA, que expresamente agrega la frase "y que se hagan otras declaraciones y condenas".

Cuando lo que se pretenda sea la defensa del orden jurídico en abstracto, con ocasión de una afrenta al mismo a través de un acto administrativo general o particular, por la configuración de algunas de las causales que se encuentran contenidas en el art. 137 del CPACA, y sin ninguna pretensión de carácter subjetivo, el medio de control a impetrar será el de nulidad simple, tal como lo dispone el precepto anteriormente señalado.

Al respecto el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso Administrativo, ha señalado:





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL**

"Así las cosas, cuando el menoscabo cuyo restablecimiento se pretende tiene su causa en un acto administrativo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que si el daño proviene de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, entonces lo adecuado es la instauración de una acción de reparación directa; y, por su parte, en los eventos en los que se trata de un perjuicio causado en el marco de una relación contractual, el mecanismo procesal procedente para obtener su reparación es el ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales. Al respecto, en la sentencia del 7 de junio de 2007 se dijo: "Por otra parte, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala, es necesario establecer cuál es el origen del daño que se alega, para determinar así mismo, cuál es la acción correcta; puesto que si aquel procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A.; pero si el daño proviene del incumplimiento de una obligación contractual, o del proferimiento de actos administrativos contractuales, o, en fin, de una relación contractual existente entre el afectado y la entidad estatal, las reclamaciones que pretendan efectuarse con fundamento en la misma, deberán encauzarse por la vía de la acción relativa a controversias contractuales, contemplada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo."

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, en el presente asunto se destaca que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad de 20191980429251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COLOG-DIADQ-CADCO-CENAC PUENTE ARANDA y notificado el 13 de marzo de 2019.

Como se ha indicado, es evidente que la demanda se centra en solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo que negó el pago de exigido por la demanda en razón a que el mismo ya se había realizado a la empresa prestadora de servicio UNIVERSAL GROUP A.S. S.A.S, indicando que la cesión correspondiente a los derechos económicos no son del resorte de la entidad, por cuanto la misma no nace de la voluntad de la entidad que represento, ya que la relación naciente del contrato N° 172 CENAC PA 2018, solamente se encuentra obligada con la firma UNIVERSAL GROUP AS S.A.S.

Frente a lo anterior no hay dubitación alguna en afirmar que la pretensión del demandante es la de impugnar los actos administrativos de carácter particular, puesto que el afectado en el derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, está solicitando el acto particular y solicito que se le restablezca el derecho vulnerado por dicho acto y solicita además la reparación del daño

Por lo que su señoría, está llamada a prosperar dicha excepción en razón a que el demandante pretende es la nulidad y restablecimiento del derecho, por las características de sus pretensiones y no como fue propuesta la



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Dirección de Defensa Jurídica Integral.
Carrera 44B N° 57 - 15
maria.gordillo@ejercito.mil.co





demanda inicialmente, por lo que solicito estudiar

Inepta demanda por no atacar el acto administrativo que acepto el desistimiento de dar trámite a la cesión de derechos patrimoniales (Proposición jurídica incompleta)

La parte actora pretende se declare la nulidad del oficio No. declare la nulidad de 20191980429251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COLOG-DIADQ-CADCO-CENAC PUENTE ARANDA y notificado el 13 de marzo de 2019. en respuesta al derecho de petición presentado por el demandante, sin embargo es oportuno precisar que una vez mediante escrito de 18 de diciembre de 2018 la cedente solicito al CENAC PUENTE ARANDA no se le diera tramite a la Cesión de derechos patrimoniales entre UNIVERSAL GROUP AS. S.A.S y la demandante en razón al incumplimiento de las obligaciones surgidas de la factura de venta TEA-586 la cual tenia como finalidad el suministro de lubricantes y grasa por parte del Cesionario. Por lo anterior el demandado con oficio de fecha 20 de diciembre de 2018 acepto el desistimiento de la cedente.

No obstante lo anterior, el acto administrativo demandando debió haber sido aquel mediante el cual se le acepto el desistimiento a dar trámite a la cesión de derechos patrimoniales sobre la factura 660, omisión que conlleva a una proposición jurídica incompleta y en consecuencia a la declaratoria de la excepción de inepta demanda.

En sentencia del Consejo de Estado, Sección segunda, CP. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 18 de marzo de 2011, se advirtió que:

“Es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídico, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad.

La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, tornando procedente la declaración inhibitoria al respecto.

A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su





contenido, validez o su eficacia eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez"

Se puede evidenciar en este el valor pactado por el contrato 172 de 2018 cuyo objeto fue "ADQUISICIONES DE COMBUSTIBLES GRASAS Y LUBRICANTES (ACEITES SINTÉTICOS) PARA TODAS LAS UNIDADES DE EJÉRCITO NACIONAL, no fue modificado respecto a su forma de pago y que la totalidad del contrato fue pagado a la empresa CONTRATISTA – UNIVERSAL GROUP AS S.A.S, en razón a la manifestación de una de las voluntades del contrato en mención esto es UNIVERSAL GROUP AS S.A.S la cual se materializó con el oficio N° 20181982496511: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-COLOG-DIADQ-CADCO-CEPAC TIPO A-*17 por cumplimiento del mismo, por lo que es forzoso concluir que era en ese momento y frente a dicho actos que debió interponer los recursos necesarios en la "vía gubernativa" y/o la respectiva demanda contencioso administrativa, para reclamar el subsidio familiar de la forma que hoy a través de derechos de petición solicita.

Se tiene, entonces, que era con ellos – actos administrativos que aceptan el desistimiento de la inclusión de la cesión como parte del contrato - que la parte actora entendía claramente que la administración no le iba a reconocer suma alguna por dicho concepto. La actora no controvertió en "vía gubernativa" hoy procedimiento administrativo, ni demandó en tiempo los actos que realmente la afectaron y por ello las decisiones ahora acusadas no pueden dar lugar a examinar en el fondo decisiones administrativas que han adquirido firmeza.

Lo anterior como quiera que todos los actos administrativos que resuelven de fondo sobre un determinado asunto, incluyendo el que reconoce el derecho, constituyen una unidad jurídica inescindible, puesto que, descendiendo al caso bajo examen, de nada serviría declarar la nulidad del acto administrativo demandado, si en el mundo jurídico continúa con efectos el acto administrativo que aceptó el desistimiento de la inclusión del contrato de cesión de contenido patrimonial derivado de la factura N° 660, amparado por el principio de legalidad, resultando así imposible para el juez emitir una decisión de fondo en el presente proceso.

FALTA DE LÉGITIMACION EN LA CAUSA:

La legitimación en la causa, en el caso de las controversias contractuales, la tienen en principio las partes que integran la relación jurídico contractual -partes del contrato- y, por lo tanto, pueden solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, la existencia del contrato, su nulidad, revisión o incumplimiento, que se ordenen las restituciones consecuenciales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y se profieran otras declaraciones y condenas¹.

¹ El artículo 87 del CCA, dispone: "De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato





En lo referente a la legitimación en la causa por activa, se advierte que la empresa TEAM SUR S.A.S que la empresa a pesar que participo en el proceso licitatorio correspondiente al contrato N° 172 de 2018 para la "ADQUISICIONES DE COMBUSTIBLES GRASAS Y LUBRICANTES (ACEITES SINTETICOS) PARA TODAS LAS UNIDADES DE EJÉRCITO NACIONAL, no le fue adjudicado el proceso en razón a que no fue habilitado jurídicamente por lo que fue retirada del proceso.

En razón al contrato de cesión de derechos patrimoniales sobre la factura 660 firmado con la UNIVERSAL GROUP AS S.A.S, acudió a la administración de justicia con vocación procesal para obrar en calidad de demandante sin antes mencionar que dicho contrato no fue celebrado con la entidad que represento y que de conformidad a la confesión realizada con la presentación de la demanda el cedente se ha hecho cargo de la obligación que desde el principio fue de carácter privado entre ambas partes.

Por lo que es vidente que la entidad que represento no tiene vocación a responder por ninguna de las pretensiones incoadas por el demandante y muchos menos el demandante tiene la calidad de demandante en razón a que el contrato celebrado DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES FUE CELEBRADO CON UNIVERSAL GROUP AS S.A.S y no con la entidad que representó.

La cesión del contrato estatal

Consiste en la sustitución de uno de los extremos de la relación contractual, y se efectúa tanto en negocios de tracto sucesivo como de ejecución instantánea -que no se hayan cumplido total o parcialmente, según dispone el artículo 887 del Código de Comercio -.

Además, cualquiera de las partes -contratante o contratista- puede sustituirse por un tercero -llamado cesionario-, quien en adelante será el titular de los derechos y obligaciones que proceden del contrato, ocupando material y jurídicamente la posición que antes tenía el cedente, lo que implica, para éste, la extinción de su relación jurídica, para ser trasferida al cesionario, quien en adelante ostentará la calidad de contratista -toda vez que en materia contractual estatal lo común es la cesión del contratista,

estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. // El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. // En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil".





aunque ya se dijo que también aplica respecto del contratante - y a quien la administración exigirá el cumplimiento de las obligaciones.

La Sección Tercera se pronunció sobre las características de la cesión del contrato, en la sentencia del 28 de septiembre de 2011 -exp. 15.476-, así:

“Los artículos 887 a 896 del Código de Comercio regulan la cesión del contrato, figura que no se encuentra contemplada en el Código Civil, en tanto en este se consagra la cesión de créditos o derechos (arts. 1959 y ss.). En efecto, de conformidad con el artículo 887 del Código de Comercio, en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva o de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, quien en adelante ocupará la posición jurídica que tenía el que cede...”

Lo expuesto significa que la sustitución es -como se mencionó- material y jurídica, esto es, que el cesionario - “nuevo” contratista del Estado- ejecuta total o parcialmente el negocio, y responde ante la administración contratante -es decir, la cedida-. En efecto, éste se subroga en los derechos y obligaciones del cedente, quien se desvincula del negocio, salvo estipulación en contrario.

En todo caso, para ceder un contrato estatal la ley exige autorización expresa de la entidad estatal -siempre que el cedente sea el contratista-, toda vez que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son *intuitu personae*, porque “el contratista es elegido en consideración a que sus condiciones objetivas (hábitos de cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos y precios ofrecidos), son las más favorables a la administración y por lo tanto es su obligación asegurarse de que dichas condiciones se mantengan...”². Así mismo se expresó en la sentencia del 28 de septiembre de 2011 -exp. 15.476-, que señaló que la cesión procede “... sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido salvo en los celebrados *intuitu personae*, y siempre que por la ley o por estipulación de las mismas partes no se haya prohibido o limitado dicha sustitución.”

Entre otras cosas, la cesión -en el derecho privado- puede hacerse constar por escrito, pero nada impide que sea verbal -según que el contrato conste o no por escrito-, y produce efectos, entre quienes la suscriben, desde su celebración; no obstante, no es igual para el contratante o contratista cedido que para los terceros, frente a quienes los efectos se producen a

² Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero de 2002, exp. 21.845.





partir de la notificación de la cesión o aceptación de la misma, a excepción de los eventos en los cuales se ha previsto la cláusula “a la orden” , porque de acuerdo con el inciso 3 del artículo 888 del Código de Comercio, basta con el endoso del documento para que los efectos jurídicos se produzcan frente al cedente, al cesionario y al tercero cedido . En la misma sentencia del 28 de septiembre de 2011, la Sala afirmó:

“La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito³ -como ocurrió en el sub lite- y en este último caso dando cumplimiento a las formalidades legales exigidas para el contrato cedido (art. 894). La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde el momento en que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto para documentos escritos con cláusula ‘a la orden’ u otra equivalente, en el que sólo bastará el endoso del documento (art. 894 e inc. 3 art. 888 C. Co.). Por lo demás, la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, es decir, los derechos y obligaciones que emanan del contrato cedido; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes (art. 895 C. Co.)”

Claro que en materia de contratación estatal esta misma cuestión ofrece dos posturas discrepantes: i) la primera, se refiere a la necesidad de que la cesión siempre sea escrita, por exigencia del inciso 1 del artículo 41 de la ley 80 de 1993, que prescribe: “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”

Según esta norma, como la cesión sustituye a uno de los sujetos del contrato estatal, entonces el negocio inicial se modifica, y como el inciso 1 del artículo 41 establece que los contratos estatales constarán por escrito, es decir, que son solemnes, se entiende que de la misma forma se realizará cualquier modificación, y con mayor razón esta, que es relevante en el contrato. Por lo tanto, por esta vía se concluye que toda cesión será escrita.

ii) La segunda postura también exige que la cesión del contrato sea escrita –en esto se parece a la anterior-, pero no con fundamento en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, sino en el artículo 888 del Código de Comercio; teniendo en cuenta la calidad de las partes del contrato de cesión.

3 “Art. 888. FORMAS PARA HACER LA CESIÓN. La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito. “Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.

“Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título-valor, esté otorgado o tenga la cláusula “a la orden” u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato.”





En efecto, como en éste intervienen: de un lado el cedente –contratista privado- y de otro lado el cesionario –tercero, también particular-, entonces el régimen jurídico de este negocio no es la Ley 80 de 1993 sino la ley comercial –siempre que se esté ante un comerciante o una actividad mercantil (art. 22 del Co. de Co.-. En este sentido, como el artículo 888 establece que si el contrato principal consta por escrito –y de hecho así es prácticamente siempre en la contratación estatal-, la cesión también lo será, entonces ésta tendrá que constar en un documento escrito.

En esta segunda hipótesis, la conclusión o solución no difiere de la que proviene de la aplicación del artículo 41 del estatuto contractual estatal, pero la fuente normativa varía de manera importante.

En medio de estas dos opciones, para la Sala la cesión del contrato estatal debe constar por escrito, pero por la primera razón anotada, es decir, porque el art. 41 de la Ley 80 lo impone, al establecer la necesidad de los contratos estatales por escrito, lo que incluye sus modificaciones.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 889 del Código de Comercio – que no aplica al caso concreto-, en los contratos de suministro “la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero” se entiende como cesión del contrato; en otros términos, si quien suministra deja de hacerlo y en su lugar un tercero asume las obligaciones, y el contratante que requiere el suministro –aún cuando no se pronuncie al respecto- tolera la continuidad del negocio, tácitamente acepta la cesión del mismo. No obstante, se insiste, esto aplica en los contratos cuyas partes son particulares, porque los contratos estatales son *intuitu personae* y, por ende, como tal previsión se encuentra establecida en una norma especial –inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993- que rige la contratación con la administración pública, la aceptación tácita en los contratos de suministro no procede cuando quien requiere la provisión es una entidad pública.

Hasta ahora sólo se ha aludido a la relación jurídica naciente, es decir, a la que surge entre el cesionario –tercero que ocupa material y jurídicamente el lugar del cedente- y el cedido –la parte que continua en el contrato-. Pero: ¿quién le responde al cesionario –nuevo contratista- si el cedido –entidad estatal- incumple el negocio? La preocupación, en principio, radica en el hecho de que quien sustituya al cedente –contratista inicial- cumple las obligaciones que asume en virtud de la cesión, sin embargo, también es frecuente que quien incumpla sea el cedido –la entidad estatal-. Por ello, el estatuto comercial consagra la facultad de que el cesionario reclame ante el cedente el cumplimiento o la garantía de cumplimiento. Sin embargo, tal facultad genera una obligación para el cesionario –nuevo contratista-. En efecto, de acuerdo con el artículo 891 del Código de Comercio, si éste pretende exigir la garantía por parte del cedente, debe notificarle o “dar aviso” de la mora o del incumplimiento por parte del cedido, en un término





que no supere los diez días, caso contrario, el cedente queda exonerado de la garantía en mención. La norma señala:

“ARTÍCULO 891. OBLIGACIÓN DE DAR AVISO AL CEDENTE SOBRE LA MORA O EL INCUMPLIMIENTO. Cuando el cedente se obliga a responder del cumplimiento del contrato por parte del contratante cedido, el cesionario deberá darle aviso dentro de los diez días siguientes a la mora o al incumplimiento, so pena de ser exonerado el cedente de la obligación de la garantía contraída con el cesionario.”

Este negocio jurídico supone la celebración de un contrato accesorio a otro principal, entre un contratista del Estado y un tercero, en virtud del cual el sub contratista o tercero “sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado” ⁴

Esta institución hace surgir una relación jurídica autónoma entre el contratista del Estado y el sub contratista, es decir, independiente de la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este sentido, las obligaciones que adquiere el sub contratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal -contratante-, en virtud del principio de relatividad del contrato -sólo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80 ⁵.

En este sentido, el contratista conserva frente a la entidad pública la responsabilidad por la ejecución del contrato, así que desde el punto de vista subjetivo la sub contratación es material y no jurídica, porque traslada

⁴ RAMÍREZ GRISALES, Richard S. La subcontratación. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Editorial Librería Jurídica Sánchez R, Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo -CEDA-. Medellín. pág. 26.

⁵En el mismo sentido, Richard RAMÍREZ GRISALES expresa que: “Cuando un contratista al servicio del Estado decide subcontratar alguna parte del proyecto adjudicado, la relación que se genera entre él y el tercero a quien se encomienda la actividad es diferente de la relación jurídica existente entre el contratista y la entidad estatal. La relación jurídica que surge entre el contratista y el subcontratista puede tener una naturaleza privada o pública. Por una parte, puede estar sujeta al derecho privado o, en caso de que el subcontratista o subcontratante sea una entidad estatal, se gesta una relación de derecho público (contrato estatal). Ahora bien, con independencia de la naturaleza jurídica que se predique de este contrato, los acuerdos que se celebren entre el contratista y el subcontratista no afectan las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y el contrato estatal del cual depende.

“Como lo ha precisado Fernández Astudillo ‘puede afirmarse que existen dos contratos perfectamente diferenciados desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, uno de naturaleza administrativa, es decir, el de la empresa adjudicataria con la administración, y otro de carácter privado, el celebrado entre la empresa adjudicataria y la empresa subcontratista, negocios jurídicos, unos y otro, entre los que no existe relación causal alguna’. Para García-Trevijano Garnica ‘en la subcontratación existirá un contrato principal y otro accesorio o colgado de aquel. La existencia de este último -el subcontrato- depende de la subsistencia del contrato principal que le sirve de imprescindible soporte’.”





el cumplimiento del contrato a un tercero, pero no sustituye al contratista⁶

Para Ramírez Grisales las notas distintivas de la sub contratación son, entre otras, las siguientes: es un contrato eventual, porque puede o no celebrarse al interior de un contrato estatal; es accesorio, porque su objeto consiste en asegurar la ejecución de un contrato principal, y depende del contrato estatal ; no obstante lo anterior, el negocio jurídico que existe entre contratante-contratista es diferente del que surge entre contratista-sub contratista, porque las obligaciones que nacen de cada uno sólo son exigible al interior de cada cual; y la escogencia del sub contratista es de libre elección para el contratista.⁷

En efecto, a través de la sub contratación no se pueden eludir los procesos de selección objetiva, que regula la Ley 80, así que sólo el sub contratante - es decir, el contratista- tiene la posibilidad de escoger al sub contratista, porque tiene la autonomía para organizar la ejecución de su negocio. No obstante, en el evento poco común, pero posible -de hecho sucede en el caso sub iudice-, en que una entidad estatal actúe como contratista - porque ejecuta prestaciones para otra entidad estatal-, y necesita subcontratar parte de sus obligaciones, es claro que debe sujetarse a uno de los procedimientos de selección que regula la Ley 80 para escoger al tercero. En este mismo sentido se expresa Richard Ramírez Grisales, para quien: “En cuarto lugar, la selección de los subcontratistas es, por regla general, libre para el contratista en atención a la autonomía de principio para establecer su forma de organización productiva y para ejecutar el contrato estatal adjudicado. Esta regla tiene dos excepciones: por una parte, la selección del subcontratista debe sujetarse a un previo procedimiento de selección en aquellos eventos en los que el contratista sea una entidad estatal, sujeta a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. Por otra parte debido al carácter eventual y accesorio de los subcontratos, el pliego de condiciones o el contrato estatal pueden sujetar la selección de subcontratistas a la celebración de procedimientos públicos, en los que prime la igualdad, la publicidad y la libre concurrencia de oferentes. Este tipo de restricciones se imponen, por ejemplo, en el derecho español, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 250 y 126 de la Ley 30 de

⁶ Sobre la distinción entre la subcontratación en sentido material y en sentido jurídico expresa Richard Ramírez G.: “Finalmente, el subcontratista sustituye material y no jurídicamente al contratista en la ejecución del contrato estatal, por cuanto el primero conserva la responsabilidad por la ejecución íntegra del contrato estatal adjudicado. La subcontratación supone la desconcentración material en un tercero de una fracción de la prestación total que, en principio, le corresponde ejecutar al contratista; en otras palabras, implica el traslado de la ejecución de una proporción del objeto del contrato estatal. Igualmente exige al contratista la coordinación y verificación del cumplimiento de la fracción ‘entregada’ al subcontratista, así como la asunción jurídica de la responsabilidad por dicha ejecución. En la cesión de posición contractual la sustitución del contratista estatal pro el cesionario no es solo material sino principalmente jurídica; el cesionario se subroga de los derechos y obligaciones del cedente, quien se desliga del contrato. a diferencia de esta figura, en la subcontratación el contratista ‘mantiene la ejecución jurídica del contrato’ ; esto es, asume la total responsabilidad por la ejecución del contrato estatal, en los términos dispuestos en el pliego de condiciones y en el contrato, con independencia de las relaciones que pueda tener con sus subcontratistas.”

⁷ Richard. Ramírez G.... Ob. cit. Págs. 26 a 30.





octubre 30 de 2007 de ‘Contratos del sector Público’, a los concesionarios de obras públicas que deseen contratar con terceros la ejecución de obras cuando su valor sea igual o superior a 4,845,000 euros.”

En el mismo sentido, expresa más adelante: “La selección de subcontratistas por parte de una entidad estatal que se encuentra vinculada jurídicamente a otra por medio de un convenio o contrato interadministrativo, encuentra dos límites. De una parte, la restricción en cuanto al procedimiento de selección reglado del subcontratista. De otra parte, la imposibilidad de subcontratar con los consultores que participaron en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que hubiesen tenido relación directa con el objeto del contrato principal.

“La primera restricción se fundamenta en la noción de contrato estatal y en la existencia previa de uno cualquiera de los siguientes procedimientos reglados de selección del contratista: licitación pública (como regla general), concurso de méritos, selección abreviada y contratación directa, en los términos dispuestos por el Artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.”⁸

CASO CONCRETO.

Problema Jurídico a resolver

¿ establecer si hay lugar a la declaratoria de la nulidad de 20191980429251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COLOG-DIADQ-CADCO-CENAC PUENTE ARANDA y notificado el 13 de marzo de 2019 negó el pago de exigido por la demanda en razón a que el mismo ya se había realizado a la empresa prestadora de servicio UNIVERSAL GROUP A.S. S.A.S, indicando que la cesión correspondiente a los derechos económicos no son del resorte de la entidad, por cuanto la misma no nace de la voluntad de la entidad que represento, ya que la relación naciente del contrato N° 172 CENAC PA 2018, solamente se encuentra obligada con la firma UNIVERSAL GROUP AS S.A.S.?

La respuesta al interrogante es no

Del argumento anterior es claro que en el presente caso la forma de formalizar la aceptación en la modificación de las partes del contrato, es decir, el cesionario y por tratarse de un contrato estatal, la mencionada cesión jamás se formalizo de conformidad al ley 80 del 1993 articulo 40, que establece la necesidad de que en los contratos estatales se realice por escrito la cesión estatal incluyendo las modificaciones, como en este caso la forma de pago y las partes que hacen parte del contrato.

Lo anterior recordando que en el caso de los contratos estatales son intuio

⁸ RAMÍREZ GRISALES, Richard S. La subcontratación. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Editorial Librería Jurídica Sánchez R, Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo -CEDA-. Medellín. págs. 28 y 78.





personae y, por ende, como tal previsión se encuentra establecida en una norma especial -inciso 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993- que rige la contratación con la administración pública, la aceptación tácita en los contratos de suministro no procede cuando quien requiere la provisión es una entidad pública.

El sub contrato celebrado hace surgir una relación jurídica autónoma entre el contratista del Estado y el sub contratista, es decir, independiente a la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este sentido, las obligaciones que adquiere el sub contratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal, lo cual quiere decir que solo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80, por lo que como ya se indicó la ejecución de dicho contrato es material para las partes intervinientes mas no jurídica para el estado.

PRUEBAS

Se tenga como prueba los siguientes documentales que relaciono a continuación así:

1. Recibo de entrada de bienes por concepto de entrada de bienes de fecha 27 de diciembre de 2018.
2. Factura N° 660 de fecha 20 de diciembre de 2018.
3. Contrato de cesión de derechos de contenido patrimonial derivado de la factura de venta N° 660 de fecha 11 de diciembre de 2018.
4. Acta de recibo N° 016402 a satisfacción total de los bienes de fecha 20 de diciembre de 2018
5. Oficio de fecha 13 de diciembre aceptación de cesión de Derechos patrimoniales.
6. Derecho de petición de fecha 18 de diciembre de 2018 mediante el solicita no tener en cuenta la solicitud o desistimiento del contrato de cesión de los derechos de contenido patrimonial.
7. Oficio de fecha 20 de diciembre de 2018 mediante el cual indica que a la fecha no fue ni será modificado respecto a la forma de pago, y otras disposiciones.
8. Contrato de compraventa N° 172 del 22 de noviembre de 2018 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – CENAC PA y UNIVERSAL GROUP AS S.A.S.
9. Modificadorio N° 1 Contrato de compraventa N° 172 del 22 de noviembre de 2018 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – CENAC PA y UNIVERSAL GROUP AS S.A.S.
10. Modificadorio N° 3 Contrato de compraventa N° 172 del 22 de noviembre de 2018 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – CENAC PA y UNIVERSAL GROUP AS S.A.S.
11. Modificadorio N° 4 Contrato de compraventa N° 172 del 22 de





noviembre de 2018 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – CENAC PA y UNIVERSAL GROUP AS S.A.S.

EN CUANTO A LAS COSTAS

Respecto a la condena en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 365 numerales 1º y 8º del C.G.P prescribe:

“(…) ARTICULO 188. CONDENACION EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil (…).”

El artículo referido prevé una condena de carácter objetivo para quien resulte vencido en el proceso en concordancia con el artículo 365 numeral 1º y 8º del C.G.P., que prevé que debe demostrarse las costas. Por lo tanto, no se condenará en costas en el proceso, pese a resultar vencida.

ANEXOS CON LA DEMANDA

1. anexas poder debidamente conferido y sus anexos, con el fin de que se me reconozca personería para actuar.

PETICIÓN.

1. Comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

NOTIFICACIONES.

En la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la calle 44b N° 57 - 15 Segundo Piso, Edificio Restrepo Bogotá D.C. Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, vía web a los correos que se relacionan, maria.gordillo@ejercito.mil.co (correo institucional) o mgordillocastillo@yahoo.com (correo personal)

Cordialmente,

MARÍA DEL PILAR GORDILLO CASTILLO

C. C. No. 53.101.778 de Bogotá

T. P. No. 218.056 del C. S. de la J.

Abogada – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL

CEDEFI-DIDDEF



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Dirección de Defensa Juridicial Integral.
Carrera 44B N° 57 - 15
maria.gordillo@ejercito.mil.co



92619-1