**CAPACIDAD JURÍDICA – Definición – Persona jurídica – Suscripción – Contrato estatal**

La capacidad, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, se refiere a la facultad que la ley le confiere a la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones, partiendo del supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción -artículos 1502, 1503 y 1504-, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo expresado en su objeto social y su forma de creación. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -artículo 6 Ley 80 de 1993-, respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales […]

En consecuencia, en el ordenamiento colombiano, pueden celebrar contratos estatales las personas naturales mayores de edad, las personas jurídicas que tengan dentro de su objeto social actividades relacionadas con el objeto a contratar y, por virtud de la ley, también lo pueden hacer los consorcios y uniones temporales.

**CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Naturaleza jurídica – Convenios de asociación**

Los consorcios o uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos. La diferencia radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones que lleguen a generarse por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que, tratándose de una unión temporal, éstas se individualizan según el grado de participación de sus miembros, mientras que en el consorcio dicha individualización no opera, ya que sus miembros responderán solidariamente frente a las sanciones que correspondan.

**CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Representación convencional – Representación legal – Regla general – Límites – Facultades**

La representación del consorcio o unión temporal es una representación legal distinta la prevista en el derecho privado que es convencional. Lo anterior, toda vez que, la primera se refiere a la representación realizada de forma expresa por la ley, mientras que la convencional surge de un contrato celebrado entre las partes.

El artículo 196 del Código de Comercio establece que, la representación de la sociedad se ajustará a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A su vez, señala que, las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

Conforme a lo anterior, el representante legal de las sociedades comerciales, tienen la facultad celebrar y ejecutar todos los actos y contratos propios del objeto social, esto es que en principio tiene capacidad plena de disposición y decisión en relación con la administración de sus bienes, mientras que la excepción, es que esa capacidad normal de contratación se encuentre restringida, al estar sometida por ejemplo a la autorización de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva, ya sea por la naturaleza de los actos, por su cuantía o, por cualquiera otra condición que a bien tengan los contratantes libremente acordar. Por lo tanto, el máximo órgano social de la sociedad tendrá la facultad de limitar ciertas facultades en especial dentro del ámbito de contratación, sin embargo, estas restricciones deberán constar en el registro mercantil; so pena que no sea oponible a terceros.

**OBLIGACIÓN DE PAGO – Crédito del acreedor – Derecho personal o de crédito – Cesión de crédito**

Sin perjuicio de lo anterior, también debe tenerse en cuenta que la obligación de pago comporta un crédito en favor del acreedor beneficiario, que constituye un derecho personal, de contenido económico, cuya definición está prevista en el artículo 666 del Código Civil […]

El titular de un crédito, contenido o no en un documento que sirva de título, puede disponer de el por cualquier causa: venta, permuta, donación, aporte en sociedad, etc., es decir, onerosa o gratuitamente, por constituir un activo patrimonial. Otra de las formas de disponer de un crédito es mediante la cesión.

**CONTRATO DE CESIÓN – Cesión de crédito – Régimen jurídico – Requisitos**

Los requisitos para hacer efectiva la cesión de créditos están previstos en la regulación de esta figura contenida en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil. En síntesis, los requisitos principales de la cesión son los siguientes: i) la cesión de créditos opera, a cualquier título que se haga, con la entrega del título; ii) si el crédito no consta en un documento, el cedente deberá hacer uno y entregarlo al cesionario; iii) la cesión produce efectos para el deudor y terceros luego de que el cesionario la notifica al deudor o es aceptada por éste; iv) la notificación se hace con exhibición del título o documento creado para el efecto, para lo cual, el título o documento deberá llevar anotado el traspaso del derecho, el cesionario designado y la firma del cedente; v) la falta de notificación de la cesión hace que el deudor pueda pagar válidamente al cedente o que terceros acreedores de éste puedan perseguir el crédito cedido; vi) el cedente a título oneroso será responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, pero no de la solvencia del deudor. El cedente a título gratuito no responderá por ninguna de las anteriores circunstancias; vii) las reglas de la cesión de créditos no se aplican a títulos valores regidos por las normas de transmisión del Código de Comercio […]

En el contexto expuesto, un crédito a favor del contratista de un contrato estatal puede ser cedido, cumpliendo con las previsiones legales que hacen oponible la transmisión del derecho a una tercera persona, caso en el cual la entidad contratante podrá pagar válidamente la contraprestación que debe al cesionario.

**CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES – Condiciones de cedentes – Facultades –Representante legal – Contrato de mandato – Limitación – Deben constar en acto de creación**

En caso de que el contratista cedente sea un consorcio o unión temporal que actúa por conducto del representante legal, cuyas facultades sean las de un mandatario de los demás miembros, sus actuaciones deberán ceñirse a los términos del mandato y a las facultades previstas para su administración, en los términos de los artículos 2157 y 2158 del Código Civil. De conformidad con lo anterior, en razón a que sí es posible limitar las facultades al representante legal de las sociedades, es viable que los miembros del consorcio o la unión temporal le limiten sus competencias. Porque de forma expresa lo habilita el Código de Comercio, y es una medida para que los miembros del consorcio o unión temporal determinen en que asuntos y en qué condiciones actúa el representante legal. Ahora, estas restricciones en las sociedades deberán constar en el registro mercantil para que sea oponible; en el caso de las uniones temporales o consorcios se requerirá que conste en el documento constitutivo de la forma asociativa que se aporta a la entidad, para que sea oponible a la entidad o a terceros. Si en el documento constitutivo, que se encuentra en poder de la entidad, no aparece ninguna restricción al representante legal tendrá la plena facultad de celebrar y ejecutar todos los actos de la celebración de contratos, incluida la posibilidad de ceder los derechos económicos o créditos de las cuentas por pagar en virtud de un contrato. Y, por lo tanto, la entidad no deberá solicitarle ninguna autorización por parte de los miembros del consorcio o unión temporal.

Bogotá D.C., **26/12/2019 Hora 9:46:48s**

# N° Radicado: 2201913000009610

Señora

# Nancy Valbuena Ramos

Gerente General del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consultas # 4201913000007643 y  #4201913000007669 |
| **Temas:** | Consorcio, unión temporal, representante legal |
| **Tipo de asunto**  **consultado:** | Facultades del representante legal del consorcio o unión  temporal |

Estimada señora Valbuena.

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, responde su consultas del 12 de noviembre de 2019 y aclaradas el 26 de noviembre de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011. Su consulta fue remitida por la Superintendencia de Sociedades mediante radicado No. 2019-01-420078 y recibida en Colombia Compra Eficiente el día 26 de noviembre de 2019.

# Problemas planteados

“¿Puede el representante legal de un consorcio o unión temporal, ceder los derechos económicos o créditos, de las cuentas por pagar en virtud de un contrato suscrito con una entidad pública, sin previa autorización o facultad para tal fin otorgada por las empresas o sociedades que conforman dicho consorcio? ¿es obligación de la entidad pública solicitar dicha facultad o autorización al representante legal?”

# Consideraciones

Para responder la pregunta formulada se harán unas consideraciones en relación con: i) naturaleza de los consorcios y uniones temporales y ii) la cesión de créditos:

# 2.1. Naturaleza de los consorcios y uniones temporales

Uno de los presupuestos para celebrar un contrato estatal, al igual que para celebrar cualquier otro negocio jurídico de forma válida, es el de gozar de capacidad jurídica, entendida como la aptitud de un sujeto para ser titular de derecho y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer las segundas en forma personal y de comparecer en juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

La capacidad[[1]](#footnote-1), de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, se refiere a la facultad que la ley le confiere a la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones, partiendo del supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción -artículos 1502, 1503 y 1504-, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo expresado en su objeto social y su forma de creación[[2]](#footnote-2).

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -artículo 6 Ley 80 de 1993-, respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales, define lo siguiente:

**“**Artículo 6o. De la capacidad para contratar**.** Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales”.

En consecuencia, en el ordenamiento colombiano, pueden celebrar contratos estatales las personas naturales mayores de edad, las personas jurídicas que tengan dentro de su objeto social actividades relacionadas con el objeto a contratar y, por virtud de la ley, también lo pueden hacer los consorcios y uniones temporales.

Ahora bien, los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas. El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define estos sujetos para la presentación de una oferta por un número plural de interesados en la contratación administrativa, de la siguiente manera:

“Artículo 7o. De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1o. 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 y cada una de 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.

2o. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARÁGRAFO 1o. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.”

Los consorcios[[3]](#footnote-3) o uniones temporales son convenios de asociación provenientes de la colaboración empresarial, mediante los cuales sus integrantes se unen y organizan mancomunadamente para lograr con mayor eficacia un fin común de contenido patrimonial y lucrativo, como lo es la obtención del derecho a ser adjudicatarios de un contrato estatal, compartiendo recursos, de toda índole, para su ejecución, así como las utilidades y los riesgos. La diferencia radica en la responsabilidad frente a las eventuales sanciones que lleguen a generarse por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, toda vez que, tratándose de una unión temporal, éstas se individualizan según el grado de participación de sus miembros, mientras que en el consorcio dicha individualización no opera, ya que sus miembros responderán solidariamente frente a las sanciones que correspondan. Sobre las normas en cita, la Corte Constitucional en sentencia C – 949 de 2001[[4]](#footnote-4) consideró lo siguiente:

“En torno a la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales la jurisprudencia constitucional ha expresado que el Estatuto de contratación les reconoce este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales. También ha dicho que el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

(…)

Cabe apreciar que la única diferencia entre las dos figuras radica en que en la unión temporal la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta o del contrato, se individualiza en cabeza de los integrantes de aquélla, según el grado de participación de cada uno de ellos en la ejecución de tales obligaciones, mientras que en el consorcio no se da dicha individualización y responderán por tanto solidariamente todos los miembros del consorcio frente a las correspondientes sanciones.

(…)

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituirlas como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial que son los denominados “contratos de colaboración económica”, que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido (Preámbulo y artículos 1o. y 2o. Superiores).”

Al no ser los consorcios y uniones temporales personas jurídicas, su creación convencional se logra mediante un acuerdo privado en el que concurre la voluntad de sus integrantes para regular su objeto, la participación de los miembros, las obligaciones frente al proyecto que los une, la responsabilidad de los miembros y la forma en que regirán sus relaciones internas y el relacionamiento con la entidad contratante, mediante la designación de un representante. Así lo exige el parágrafo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 para que el órgano creado con la constitución del consorcio o unión temporal tenga vocación de resultar el adjudicatario del contrato estatal. Por lo anterior y dada la pregunta que origina este concepto, cabe mencionar que el contrato de constitución del consorcio o unión temporal debe designar las facultades del “representante” del ente asociado, designación que tendrá los efectos de la representación previstos en el artículo 1505 del Código Civil[[5]](#footnote-5), del siguiente tenor: “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”.

El acuerdo de voluntades que constituye el consorcio o unión temporal se reconoce doctrinalmente como contrato consorcial o de ‘joint venture’, que se reconoce como un contrato principal, oneroso, conmutativo, bilateral o plurilateral[[6]](#footnote-6). El ente debidamente constituido, entonces, será un sujeto contractual con capacidad para contratar, para ejecutar las obligaciones y recibir los derechos que emanan del contrato y para interrelacionarse con la entidad estatal contratante en todo lo relacionado con el objeto del contrato y su desarrollo. Inclusive, los consorcios y uniones temporales, por conducto de su representante, tienen capacidad y están legitimados para comparecer al proceso, en orden a hacer valer sus derechos o a responder por el incumplimiento de sus obligaciones.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia[[7]](#footnote-7), en los siguientes términos.

“A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales─, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –*legitimatio ad processum*-, por intermedio de su representante”.

En conclusión, los consorcios y uniones temporales no son personas jurídicas, pero son entes creados por el acuerdo de voluntades de sus miembros que están facultados, en virtud de la ley y del contrato consorcial, para celebrar y ejecutar contratos con entidades estatales y para ser parte en procesos administrativos y judiciales derivados de la celebración y la ejecución de aquellos.

La representación del consorcio o unión temporal es una representación legal distinta la prevista en el derecho privado que es convencional. Lo anterior, toda vez que, la primera se refiere a la representación realizada de forma expresa por la ley, mientras que la convencional surge de un contrato celebrado entre las partes.

Ahora, surge el interrogante: ¿los miembros del consorcio o unión temporal tienen la facultad de limitarle las facultades a su representante legal? Del estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, relativa a las facultades del representante legal de los consorcios o uniones temporales, se concluye que aún no se ha estudiado la posibilidad de limitar las facultades al representante legal, y la forma en cómo debe realizarse. Ni la norma tampoco explica la posibilidad, ni la forma en cómo se limitan las facultades del representante, sino simplemente, explica que, los miembros del consorcio o unión temporal señalarán las reglas básicas que regulen entre ellos y el representante legal, y su responsabilidad.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, señala que, los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. De esta forma, en razón a que en la normativa del Sistema de Compra Pública no ha regulado el tema, se acudirá a lo previsto en el Código de Comercio y los conceptos de la Superintendencia de Sociedades, sobre la posibilidad de limitar las facultades del representante legal de una sociedad comercial. Lo anterior, para determinar si es posible que aplique esta normativa al consorcio o unión temporal y la forma en cómo se realizará la limitación.

El artículo 196 del Código de Comercio establece que, la representación de la sociedad se ajustará a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A su vez, señala que, las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros[[8]](#footnote-8).

Ahora, la Superintendencia de Sociedad se ha pronunciado al respecto en diferentes conceptos, específicamente, en la limitación del representante legal en las sociedades, como en el Oficio 220-128076 de 2011 que determinó lo siguiente:

“...la regla general en materia de atribuciones supone que el represente legal se entiende facultado para celebrar y ejecutar todos los actos y contratos propios del objeto social, esto es que en principio tiene capacidad plena de disposición y decisión en relación con la administración de sus bienes, mientras que la excepción, es que esa capacidad normal de contratación se encuentre restringida, al estar sometida por ejemplo a la autorización de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva, ya sea por la naturaleza de los actos, por su cuantía o, por cualquiera otra condición que a bien tengan los contratantes libremente acordar, siempre y cuando esa circunstancia como fue visto, se contemple de manera expresa en los estatutos sociales dotados de publicidad mediante el registro.

Por consiguiente y considerando adicionalmente que el contrato social es ley para las partes y que sus cláusulas son obligatorias desde que no contravengan normas imperativas, se ha de tener por sentado que si los estatutos nada dicen en materia de limitaciones o restricciones a las atribuciones del representante legal, sus facultades serán tan amplias como el objeto social y por ende, ni la junta directiva, ni la asamblea general de accionistas podrá arrogarse en ese sentido función alguna sin desconocer los estatutos.”

Conforme a lo anterior, el representante legal de las sociedades comerciales, tienen la facultad celebrar y ejecutar todos los actos y contratos propios del objeto social, esto es que en principio tiene capacidad plena de disposición y decisión en relación con la administración de sus bienes, mientras que la excepción, es que esa capacidad normal de contratación se encuentre restringida, al estar sometida por ejemplo a la autorización de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva, ya sea por la naturaleza de los actos, por su cuantía o, por cualquiera otra condición que a bien tengan los contratantes libremente acordar. Por lo tanto, el máximo órgano social de la sociedad tendrá la facultad de limitar ciertas facultades en especial dentro del ámbito de contratación, sin embargo, estas restricciones deberán constar en el registro mercantil; so pena que no sea oponible a terceros.

Si bien, en un principio, se creería que las normas del Código de Comercio no aplicarían al caso en concreto, sí es posible por expresa habilitación legal del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Además, aunque las normas del Código de Comercio regulan las facultades del representante legal en una sociedad, el consorcio o unión temporal es un contrato de asociación que se organiza de forma similar a una sociedad. Sin dejar de lado que, la ley de forma expresa nombrar a un representante legal para la representación del consorcio o unión temporal, tema que de forma expresa lo regula el Código de Comercio.

# 2.2. La cesión de créditos

El contrato estatal, como contrato bilateral y oneroso que es, genera obligaciones correlativas tanto para la entidad estatal contratante como para el contratista, que resultan equivalentes y comportan la ecuación financiera del contrato. Cuando el contratista cumple con las obligaciones de dar, hacer o no hacer, esto es, ejecuta las prestaciones a su cargo, surge para la entidad estatal la correlativa obligación de pagar la contraprestación, remuneración o precio pactado en favor del contratista. En derecho, pago es la ejecución de la prestación debida por el deudor, cualquiera que sea el objeto de ella[[9]](#footnote-9).

El pago de la contraprestación a cargo de la entidad estatal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1626 y siguientes del Código Civil, debe cumplirse, por regla general, en los términos de la obligación pactada, y debe hacerse al acreedor mismo o la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para recibir el cobro. Solo de esa manera el pago se reputa válido, y libera al deudor del cumplimiento de su obligación[[10]](#footnote-10). Sin perjuicio de lo anterior, la ley también tiene por pago válido el que se hace a persona distinta del acreedor, cuando éste lo ratifica de modo expreso o tácito o cuando se paga a un representante o un mandatario del acreedor, siempre que lo anterior sea de conocimiento del deudor[[11]](#footnote-11).

Lo anterior permite afirmar que, tratándose de un contrato celebrado entre una entidad estatal y un consorcio o unión temporal, en principio la contraprestación a cargo de la entidad debe pagarse válidamente al representante designado, siempre y cuando la facultad de recibir sea conocida por la entidad contratante, ya sea porque así se dispuso en el contrato consorcial o porque el poder o mandato medie en otro instrumento de forma expresa o tácita.

Sin perjuicio de lo anterior, también debe tenerse en cuenta que la obligación de pago comporta un crédito en favor del acreedor beneficiario, que constituye un derecho personal, de contenido económico, cuya definición está prevista en el artículo 666 del Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 666. <Derechos personales o créditos >. Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.”

El titular de un crédito, contenido o no en un documento que sirva de título, puede disponer de el por cualquier causa: venta, permuta, donación, aporte en sociedad, etc., es decir, onerosa o gratuitamente, por constituir un activo patrimonial.[[12]](#footnote-12) Otra de las formas de disponer de un crédito es mediante la cesión. Sobre el particular la doctrina[[13]](#footnote-13) considera lo siguiente:

“Consideramos que la cesión de créditos, tal como está regulada en el Código Civil, encierra un negocio jurídico participante de la causa o del título que se haga. Es decir: que si se hace a título de venta intervendrá la noción de este contrato, si se cambia; el de permuta y así sucesivamente. Mas, por imposición expresa del artículo 33 de la Ley 57 de 1887, la cesión no tendrá efecto alguno entre el que transmite el derecho, cedente, y el que se encarga de este crédito, cesionario, sino en virtud de la entrega del título contentivo del derecho personal traspasado o mediante el otorgamiento de un documento del cedente al cesionario en el evento en que no conste, en un título, ese crédito. Con la entrega se hace la tradición”.

Los requisitos para hacer efectiva la cesión de créditos están previstos en la regulación de esta figura contenida en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil. En síntesis, los requisitos principales de la cesión son los siguientes: i) la cesión de créditos opera, a cualquier título que se haga, con la entrega del título; ii) si el crédito no consta en un documento, el cedente deberá hacer uno y entregarlo al cesionario; iii) la cesión produce efectos para el deudor y terceros luego de que el cesionario la notifica al deudor o es aceptada por éste; iv) la notificación se hace con exhibición del título o documento creado para el efecto, para lo cual, el título o documento deberá llevar anotado el traspaso del derecho, el cesionario designado y la firma del cedente; v) la falta de notificación de la cesión hace que el deudor pueda pagar válidamente al cedente o que terceros acreedores de éste puedan perseguir el crédito cedido; vi) el cedente a título oneroso será responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, pero no de la solvencia del deudor. El cedente a título gratuito no responderá por ninguna de las anteriores circunstancias; vii) las reglas de la cesión de créditos no se aplican a títulos valores regidos por las normas de transmisión del Código de Comercio;

En el contexto expuesto, un crédito a favor del contratista de un contrato estatal puede ser cedido, cumpliendo con las previsiones legales que hacen oponible la transmisión del derecho a una tercera persona, caso en el cual la entidad contratante podrá pagar válidamente la contraprestación que debe al cesionario.

En caso de que el contratista cedente sea un consorcio o unión temporal que actúa por conducto del representante legal, cuyas facultades sean las de un mandatario de los demás miembros, sus actuaciones deberán ceñirse a los términos del mandato y a las facultades previstas para su administración, en los términos de los artículos 2157 y 2158 del Código Civil[[14]](#footnote-14).

De conformidad con lo anterior, en razón a que sí es posible limitar las facultades al representante legal de las sociedades, es viable que los miembros del consorcio o la unión temporal le limiten sus competencias. Porque de forma expresa lo habilita el Código de Comercio, y es una medida para que los miembros del consorcio o unión temporal determinen en que asuntos y en qué condiciones actúa el representante legal. Ahora, estas restricciones en las sociedades deberán constar en el registro mercantil para que sea oponible; en el caso de las uniones temporales o consorcios se requerirá que conste en el documento constitutivo de la forma asociativa que se aporta a la entidad, para que sea oponible a la entidad o a terceros.

Si en el documento constitutivo, que se encuentra en poder de la entidad, no aparece ninguna restricción al representante legal tendrá la plena facultad de celebrar y ejecutar todos los actos de la celebración de contratos, incluida la posibilidad de ceder los derechos económicos o créditos de las cuentas por pagar en virtud de un contrato. Y, por lo tanto, la entidad no deberá solicitarle ninguna autorización por parte de los miembros del consorcio o unión temporal.

# Respuesta

El representante de un consorcio o unión temporal tiene la capacidad y está facultado para actuar en nombre de sus miembros para efectos de celebrar el contrato; ejecutar las obligaciones; recibir o reclamar los derechos del contrato y, en general, para interactuar con la entidad contratante para tratar todos los asuntos relativos al desarrollo del contrato.

Si en nombre del consorcio o unión temporal el representante cede un derecho económico derivado de la ejecución del contrato y se cumplen los requisitos previstos en ley civil, incluida la notificación por parte del cesionario a la entidad contratante, la cesión tendrá efectos frente a la entidad y podrá pagar el crédito cedido válidamente.

Si en el acuerdo consorcial en poder de la entidad hay limitaciones a las facultades del representante que restrinjan la cesión de derechos económicos, la entidad deberá respetar la limitación, salvo autorización expresa de los miembros del consorcio.

Lo anterior sin perjuicio de la eventual responsabilidad que el representante legal pueda llegar a tener, internamente, frente al pacto privado que rige las relaciones de los miembros del consorcio o unión temporal, por exceder las facultades o contrariar algún límite pactado.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana

1. “En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica.” (Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell). [↑](#footnote-ref-1)
2. EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 1ra Ed., p.112. [↑](#footnote-ref-2)
3. “El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.” (Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell). [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sin perjuicio de lo también dispuesto en el artículo 832 y siguientes del Código de Comercio. [↑](#footnote-ref-5)
6. LAFONT PIANETTA, Pedro. Manual de contratos, Tomo I, Ediciones Librería del Profesional, 1 Ed, 2001, p.508. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala Plena Sección 3ª, sentencia de unificación de 25 de septiembre de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 19.933. [↑](#footnote-ref-7)
8. Código de Comercio: “Artículo 196. Funciones y limitaciones de los administradores. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

   “A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

   Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”. [↑](#footnote-ref-8)
9. ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U. Manuel y VODANOVIC H. Antonio. Tratado de las obligaciones, VII, Editorial Jurídica de Chile. 2Ed., 2004, Chile, p. 11. [↑](#footnote-ref-9)
10. “Artículo 1634 del Código Civil. Para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro.

    El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”. [↑](#footnote-ref-10)
11. “Código Civil, Artículo 1635: El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente, es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera.

    Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio.

    (…)

    “Código Civil, Artículo 1637: Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieron este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; los padres de familia por sus hijos, en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello.

    “Código Civil, Artículo 1638: La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor.” [↑](#footnote-ref-11)
12. BONIVENTO FERNANDEZ, José. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones Librería del Profesional, 15 Ed., 2002, p. 350. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ibidem, p. 350. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artículo 2157. <Limitación del mandato>. El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo.

    Artículo 2158. <Facultades del mandatario>. El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

    Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial. [↑](#footnote-ref-14)