**VENTA DE FALLOS JUDICIALES FAVORABLES – Inexistencia – Cesión de créditos – Fundamento normativo**

Aunque no existe un negocio típico de “venta de fallos judiciales favorables”, dentro de las reglas comunes descritas en los párrafos precedentes se encuentra la cesión créditos. Para estos efectos, 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 él por cualquier causa: venta, permuta, donación, aporte en sociedad, etc., es decir, onerosa o gratuitamente, por constituir un activo patrimonial. Asimismo, puede disponer de un crédito mediante la cesión.

[…]

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.

**PROCESOS DE SELECCIÓN – Licitación pública – Regla general**

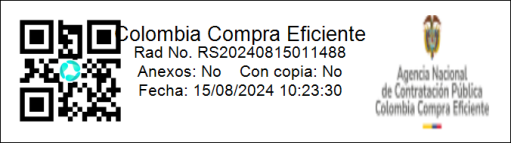
[…] el parágrafo 1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 la define la licitación como “[…] el procedimiento mediante el cual la entidad estatal *formula públicamente una convocatoria* para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable” (Énfasis fuera de texto). La convocatoria pública realizada a través de la licitación desarrolla al grado máximo los principios de transparencia, economía y responsabilidad de que tratan los artículos 24, 25 y 26 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como los demás principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 constitucional.

Aunque el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula otros procedimientos con pluralidad de oferentes como el concurso de méritos, la selección abreviada y la mínima cuantía, es necesario tener en cuenta que la licitación constituye un procedimiento general mientras que lo demás tienen carácter especial. A ello se refiere numeral uno, inciso primero, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 cuando dispone que “La escogencia del contratista se efectuará por *regla general* a través de licitación pública, con las *excepciones* que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo” (Énfasis fuera de texto), norma que sustituye el derogado numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de transparencia. En este contexto, salvo norma especial que ordene la celebración del negocio jurídico por otra modalidad de selección, debe aplicarse la regla general de licitación pública.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Características – Causales – Interpretación estricta**

Si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 consagra algunas excepciones, que atienden a la necesidad de proteger principios como la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas. Como desplazan los mecanismos de selección objetiva por convocatoria pública definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las causales de contratación directa deben interpretarse restrictivamente, es decir, conforme al tenor literal de las normas. Dentro de este marco, sin perjuicio de las reglas especiales para las exceptuadas, la entidad contratante definirá en cada caso concreto si los negocios jurídicos que pretendan suscribir ameritan un proceso competitivo o no competitivo.

Bogotá D.C., 15 de Agosto de 2024



Señora

**Hilda Terán Calvache**

[gestiondocumental.correspondencia@par.com.co](mailto:gestiondocumental.correspondencia@par.com.co)

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 428 de 2024** |
| **Temas:** | VENTA DE FALLOS JUDICIALES FAVORABLES – Inexistencia – Cesión de créditos – Fundamento normativo / PROCESOS DE SELECCIÓN – Licitación pública – Regla general / CONTRATACIÓN DIRECTA – Características – Causales – Interpretación estricta |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240801007905 |

Estimada señora Terán Calvache:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde las preguntas 1 y 3 de la solicitud de consulta realizada a la Contraloría General de la República el 18 de julio de 2024, las cuales –de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011– fueron remitidas por competencia a esta esta entidad mediante correo electrónico de 31 de octubre de 2024, en las cuales plantea las siguientes inquietudes:

“1. ¿Es legalmente viable para una entidad que administra recursos públicos la venta de fallos judiciales favorables, a un tercero de naturaleza privada?

[…]

2. ¿Cuál es el procedimiento administrativo adecuado para llevar a cabo la venta de fallos judiciales? ¿debe la entidad elaborar un procedimiento de venta de sentencias judiciales?

[…]”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problemas planteados:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿existe la “venta de fallos judiciales favorables” como una categoría contractual típica? y ii) ¿cuáles son los procedimientos de selección que deben emplear las entidades públicas en la contratación de obras, bienes o servicios?

1. **Respuestas:**

|  |
| --- |
| *Por un lado*, aunque no existe un negocio típico de “venta de fallos judiciales favorables”, dentro de las reglas comunes del derecho privado se encuentra la cesión créditos. Para estos efectos, 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. El titular de un crédito, contenido o no en un documento que sirva de título, puede disponer de él por cualquier causa: venta, permuta, donación, aporte en sociedad, etc., es decir, onerosa o gratuitamente, por constituir un activo patrimonial.  Por lo demás, puede disponer de un crédito mediante la cesión, figura contenida en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil. En el contexto expuesto, un crédito puede ser cedido, cumpliendo con las previsiones legales que hacen oponible la transmisión del derecho a una tercera persona, caso en el cual podrá pagarse válidamente la prestación que debe al cesionario.  *Por otra parte*, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece las cinco (5) modalidades de selección para la escogencia del contratista y fija las reglas de cada una de ellas: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa. Estas modalidades de selección se pueden dividir en i) competitivas y ii) no competitivas. No obstante, salvo norma especial que ordene la celebración del negocio jurídico por selección abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía, debe aplicarse la regla general de licitación pública.  Asimismo, como la contratación directa desplaza los mecanismos de selección objetiva por convocatoria pública definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las causales deben interpretarse restrictivamente, es decir, conforme al tenor literal de las normas. Dentro de este marco, sin perjuicio de las reglas especiales para las exceptuadas, la entidad contratante definirá en cada caso concreto si los negocios jurídicos que pretendan suscribir ameritan un proceso competitivo o no competitivo. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. En lo que respecta al régimen sustantivo de los contratos estatales sometidos a la Ley 80 de 1993, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. En concordancia con los artículos 32 y 40 *ibídem*[[1]](#footnote-2), esto significa que los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales[[2]](#footnote-3). Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[…] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbró a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”[[3]](#footnote-4).

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de normas civiles y comerciales.

En lo que respecta a los contratos exceptuados de la Ley 80 de 1993, si bien el régimen sustantivo no se rige por los citados artículos 13, 32 y 40 del Estatuto de Contratación, es necesario aplicar las normas generales de las obligaciones y de los contratos dispuestas en el Código Civil y de Comercio. Esto en la medida que, como se explicó, el derecho privado es aplicable a todo contrato con independencia de los sujetos, especialmente, en lo relacionado con los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc., pues contiene las reglas comunes de la materia.

Aunque no existe un negocio típico de “venta de fallos judiciales favorables”, dentro de las reglas comunes descritas en los párrafos precedentes se encuentra la cesión créditos. Para estos efectos, 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:

“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 él por cualquier causa: venta, permuta, donación, aporte en sociedad, etc., es decir, onerosa o gratuitamente, por constituir un activo patrimonial[[4]](#footnote-5). Asimismo, puede disponer de un crédito mediante la cesión; razón por la cual:

“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”[[5]](#footnote-6).

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 puede ser cedido, cumpliendo con las previsiones legales que hacen oponible la transmisión del derecho a una tercera persona, caso en el cual podrá pagarse válidamente la prestación que debe al cesionario.

ii. En lo relacionado con los procedimientos, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece las cinco (5) modalidades de selección para la escogencia del contratista y fija las reglas de cada una de ellas: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa. Por su parte, la exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 señala las razones por las cuales se establecieron las modalidades de selección, pues “[…] las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente es el de modular las modalidades de selección en razón a las características del objeto”[[6]](#footnote-7).

Estas modalidades de selección se pueden dividir en i) competitivas y ii) no competitivas. Sobre el particular, la guía de competencia en las compras públicas de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente señala que “[…] la competencia, entendida como rivalidad efectiva entre empresas de un mismo mercado, incentiva la reducción de precios, el aumento de la calidad, la lucha contra la corrupción y la innovación por parte del sector privado”[[7]](#footnote-8).

Por ejemplo, procesos como la licitación pública, el concurso de méritos, la selección abreviada y la mínima cuantía son modalidades de selección abiertas a la competencia, pues en ellas tiene lugar la participación de varios proponentes en una fase pública de presentación de ofertas. Esto permite que todas las personas interesadas concurran al proceso en igualdad de condiciones y compitan en el mismo. En contraste, la modalidad de selección de contratación directa es una modalidad no competitiva, es decir, no está abierta al público para que los proponentes presenten sus ofertas. En esta modalidad la entidad estatal determina, de forma directa y no pública, la persona que puede participar y que será seleccionada.

Para estos efectos, el parágrafo 1 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 la define la licitación como “[…] el procedimiento mediante el cual la entidad estatal *formula públicamente una convocatoria* para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable” (Énfasis fuera de texto). La convocatoria pública realizada a través de la licitación desarrolla al grado máximo los principios de transparencia, economía y responsabilidad de que tratan los artículos 24, 25 y 26 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así como los demás principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 constitucional[[8]](#footnote-9).

Aunque el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula otros procedimientos con pluralidad de oferentes como el concurso de méritos, la selección abreviada y la mínima cuantía, es necesario tener en cuenta que la licitación constituye un procedimiento general mientras que lo demás tienen carácter especial. A ello se refiere numeral uno, inciso primero, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 cuando dispone que “La escogencia del contratista se efectuará por *regla general* a través de licitación pública, con las *excepciones* que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo” (Énfasis fuera de texto), norma que sustituye el derogado numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de transparencia[[9]](#footnote-10). En este contexto, salvo norma especial que ordene la celebración del negocio jurídico por otra modalidad de selección, debe aplicarse la regla general de licitación pública[[10]](#footnote-11).

Lo expuesto se complementa con lo explicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-713 de 2009, la cual estudió la constitucionalidad de los artículos 2 ‒parcial‒ y 5 ‒parcial‒ de la Ley 1150 de 2007. En esa decisión judicial se desarrollaron los principios de libre concurrencia y selección objetiva en la contratación pública, como expresiones del derecho a la igualdad de oportunidades para quienes tengan interés en participar en la contratación estatal. La materialización de esos principios pretende que no exista discriminación y que las entidades no impongan limitaciones a través de reglas que impidan la concurrencia para obtener mejores condiciones de contratación. Sin embargo, se admiten excepciones que busquen condiciones del contratista que sean favorables a los intereses del Estado y aseguren la transparencia del procedimiento como las inhabilidades e incompatibilidades[[11]](#footnote-12).

Por ello, la contratación directa es una excepción al principio de libre concurrencia y competencia, que se aplica en los procesos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta. Por ello, es de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En tal sentido, su aplicación no puede efectuarse por fuera del contenido normativo citado, ni operar más allá de lo que la misma norma dispone, dentro del contexto del ordenamiento jurídico de la contratación estatal.

Igualmente, esta excepción al deber de procurar la pluralidad de ofertas es considerada por el Consejo de Estado como un método que permite satisfacer la selección objetiva. De esta manera, aunque en la contratación directa no es necesaria la comparación de ofertas, no desconoce lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Por ello, la jurisprudencia explica que: “[…] se ha aceptado que la selección objetiva fundada en el ofrecimiento más favorable no depende únicamente del cotejo entre ofertas sino también de métodos que, aun prescindiendo de dicha comparación, garanticen que la respectiva escogencia se ajuste a los criterios legales de selección objetiva, a los precios o condiciones del mercado y a los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello”[[12]](#footnote-13).

De este modo, en la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, pues la contratación se realiza con quien la entidad escoja libremente, bajo criterios que permitan adoptar una decisión objetiva en procura del cumplimiento de las necesidades de la administración[[13]](#footnote-14). Esta contratación puede estar fundada en que el proponente es único, o en que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa, teniendo en cuenta las causales expresamente señaladas en la ley.

Todo lo anterior implica que el proceso de contratación directa sea simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir el agotamiento de una convocatoria pública o la realización de un proceso competitivo. Sin embargo, estas características no eximen a las entidades estatales de garantizar los principios rectores de la contratación pública. Por ello, cabe destacar que existe otra diferencia fundamental con las modalidades de selección competitivas mencionadas: en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, pues la entidad recibe solo una oferta. Sobre este particular el Consejo de Estado explica que “Se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata”[[14]](#footnote-15).

Por consiguiente, en la contratación directa la entidad no establece puntaje para ponderar ofertas, porque se presenta una sola oferta, la cual corresponde a la de la persona a quien la entidad invitó y seleccionó en forma directa. En todo caso, se debe garantizar el cumplimiento de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 consagra algunas excepciones, que atienden a la necesidad de proteger principios como la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas. Como desplazan los mecanismos de selección objetiva por convocatoria pública definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las causales de contratación directa deben interpretarse restrictivamente, es decir, conforme al tenor literal de las normas. Dentro de este marco, sin perjuicio de las reglas especiales para las exceptuadas, la entidad contratante definirá en cada caso concreto si los negocios jurídicos que pretendan suscribir ameritan un proceso competitivo o no competitivo.

iii. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para determinar si es posible la “venta de fallos judiciales favorables” y el procedimiento requerido para hacerlo debe realizarse por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículos 13, 24, 25, 26, 30, 32 y 40. * Ley 1150 de 2007, artículo 2. * Código Civil, artículo 666 y 1959 a 1966. |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la cesión de créditos en el Concepto C-110 del 14 de junio de 2023. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El artículo 32 de la Ley 80, en lo pertinente, dispone que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad […]. Por su parte, el inciso primero del artículo 40 del Estatuto General prescribe los siguiente: “Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79. [↑](#footnote-ref-3)
3. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627. [↑](#footnote-ref-4)
4. BONIVENTO FERNANDEZ, José. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Vigésimo segunda edición. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2024. p. 524. [↑](#footnote-ref-5)
5. *Ibidem*, pp. 524-525. [↑](#footnote-ref-6)
6. Congreso de la República, Gaceta 466 del 2 de agosto de 2005. Exposición de motivos del Proyecto de Ley 19 de 2005 – Senado. [↑](#footnote-ref-7)
7. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Guía de Competencia en las Compras Públicas. La Guía puede consultarse en el siguiente enlace: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_competencia_0.pdf>. [↑](#footnote-ref-8)
8. Cfr. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. pp. 140-141. [↑](#footnote-ref-9)
9. El inciso primero de norma disponía que, conforme al principio de transparencia, “*La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos*, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente” (Énfasis fuera de texto). La expresión en cursiva fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-400 de 1999, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, y derogado integralmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sobre la articulación de los diferentes procesos de selección previstos en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, DÁVILA VINUEZA considera lo siguiente: “En las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 los demás procedimientos de selección distintos a la licitación pública, se convierten en procedimientos excepcionales y procedentes únicamente en los casos taxativamente contemplados en la ley. Pero la excepción no es respecto de los principios de transparencia, economía y responsabilidad y del deber de selección objetiva como parece lo han entendido algunas entidades estales. Estos principios que […] desarrollan los rectores de la función pública de orden constitucional y legal (art. 209 C.N., y art. 3° Cpaca) son aplicables con todo rigor a los procedimientos de excepción. Siendo ello así, la excepción de que se habla es respecto del proceso licitatorio regulado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 con las variantes introducidas por el artículo 2°, numeral 1, de la ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015 (*Presentación de la oferta de manera dinámica*). Es decir, que ante la ausencia de una causal concreta para un determinado evento específico, la selección debe asumir la que el ordenamiento jurídico regula como licitación pública. Por eso es que, además, las causas excepcionales de selección son de interpretación restrictiva y no admiten analogía ni la interpretación extensiva. Genera nulidad absoluta del contrato, por abuso o desviación de poder, y nulidad del acto administrativo de selección cualquier artilugio que implique socavar la principal manifestación del principio de transparencia, cual es la selección por vía de licitación”. (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 463). [↑](#footnote-ref-11)
11. Corte Constitucional. Sentencia C-713 del 7 de octubre de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Exp. 50.222. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-13)
13. En efecto, de acuerdo con el Consejo de Estado: “[...] la administración se encuentra en la obligación de establecer, con antelación al inicio del proceso de contratación, los criterios objetivos de la futura contratación, tales como la necesidad a satisfacer y los mejores medios para tales propósitos, el presupuesto estimado de la contratación, el objeto contractual, las prestaciones específicas a cargo de las partes, las condiciones de calidad y oportunidad, así como las calidades del posible contratista. Con fundamento en tal ejercicio de planeación y estructuración de la contratación, la administración cuenta, sin duda, con criterios que le permitirían adoptar una decisión objetiva en relación con aquello que resulte más favorable para el cumplimiento de los fines ínsitos en la contratación.[…] Ante la ausencia de pluralidad de ofertas –situación que, por lo demás debería ser excepcional, así como lo debe ser acudir a la modalidad de contratación directa, pues memórese que la regla general es la licitación pública en garantía de la máxima publicidad y concurrencia en la contratación estatal–, será procedente comparar el único ofrecimiento con los criterios objetivos elaborados por la entidad. En este evento, por lo tanto, los métodos a los que se debe acudir para garantizar la selección objetiva se ven reducidos en comparación con las demás modalidades de contratación, en tanto no hay comparación de ofertas, sin que ello implique que se incumpla con tal regla, pues persiste, necesariamente una confrontación de la única oferta con los estudios previos que elaboró la entidad, lo cual ofrecerá la objetividad necesaria para evitar imparcialidad en la contratación de los bienes o servicios de que se trate”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. C.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Exp. 1.727. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-15)