

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – DECLARATORIA DE NULIDAD DEL CONTRATO ESTATAL – DECLARACIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA – INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA – Cesión del crédito – Cesión del contrato

(...) la cesión de crédito y la cesión de contrato son dos instituciones jurídicas diferentes. En la cesión de contrato, como lo ha dicho esta Corporación, ocurre una verdadera modificación del negocio jurídico que consiste en la sustitución de una de las partes por otro sujeto. En consecuencia, para que se configure tal modificación en un contrato sometido a la solemnidad escrita, es necesaria la aceptación del cesionario por parte de la administración. En ese caso, además, el cesionario, de tratarse de una cesión total, asumirá la posición contractual que tenía el cedente.

(...) la cesión de crédito no altera el contrato estatal, sino que constituye un negocio jurídico entre cedente y cesionario sobre los derechos de crédito que tienen origen en el contrato. En este caso no se sustituye ninguno de los extremos subjetivos del negocio jurídico por otro sujeto, "sólo el derecho al pago es el que se traslada a otra persona, que sin duda es un tercero en la relación negocial (...) y no se asumen cargas u obligaciones derivadas de la relación contractual de donde proviene la deuda.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – SOLICITUD DE NULIDAD DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO – REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL – CESIÓN DEL CRÉDITO – CESIÓN DE DERECHOS DEL CRÉDITO – CESIÓN DEL CONTRATO – Aceptación de la cesión del contrato estatal – Requisitos para la cesión del contrato – Partes del contrato – Intención de las partes del contrato – Partes contratantes – Concedente – Efectos de la cesión del crédito – Requisitos de la cesión del crédito – Falta de las partes del proceso – Calidad de las partes del proceso

(...) La sola comunicación del cesionario, sin comunicación alguna por parte del cedente, no basta para entender que se ha notificado de la cesión del crédito a la entidad.

(...) El señor (...) no fue parte del Contrato, ni se encuentra legitimado en la causa para hacer parte de un proceso de controversias contractuales que versa sobre un negocio jurídico del cual no fue parte. De conformidad con el artículo 141 del CPACA, la legitimación en la causa para el medio de control de controversias contractuales se encuentra reservada a "cualquiera de las partes".

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – CAPACIDAD PARA SER PARTE – TERCERO CON INTERÉS LEGÍTIMO – INTERÉS JURÍDICO DIRECTO – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – Falta de legitimación en la causa por pasiva – Intención de las partes del contrato – Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

El inciso 3 del artículo 141 CPACA reconoce legitimidad activa en la causa para pedir “que se declare la nulidad absoluta del contrato” al Ministerio Público o “un tercero que acredite un interés directo”. No se discute la legitimación activa en la causa para pedir la nulidad absoluta del contrato, sino la pasiva para hacerse parte de un proceso en el cual la contratante pretendió, entre otras cosas, la nulidad absoluta del contrato. Ser cesionario de un derecho de crédito derivado del contrato no equivale a ser parte del contrato y esta no es una razón suficiente para reconocer tal legitimación pasiva.

CESIONARIO DE TÍTULO APARENTE – CESIÓN DE DERECHOS DEL CRÉDITO – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO – Derecho a la libre disposición de las partes contratantes – Fuerza obligatoria del contrato – Garantías del contratista – Principio de igualdad de armas

Una conclusión en el sentido de que debería reconocerse a los cesionarios de crédito legitimación pasiva en la causa equivaldría a dejar el asunto de la legitimación y la determinación de los extremos procesales de un litigio contractual a la voluntad exclusiva de una de las partes del negocio jurídico (el contratista-cedente de crédito), con lo cual se quebrantaría el principio de la fuerza relativa del contrato (...). Podría impactar en la igualdad de armas, ya que las entidades estatales se verían obligadas a litigar con tantos cesionarios de crédito como así lo haya decidido su contratista (cedente de crédito).

(...) Se declarará la falta de legitimación pasiva en la causa (del cesionario), pues no fue parte del contrato y no se encuentra en ninguna situación que le hubiera permitido hacerse parte del proceso de controversias contractuales.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 7 de febrero de 2025

Radicación: 13001-23-33-000-2009-00445-01 (70189)
Demandante: Departamento de Bolívar
Demandados: Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena
– GESTOCOOP y otro
Referencia: Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – nulidad del contrato – legitimación en la causa – cesión de crédito – cesión de contrato – diferencias

Síntesis: Una entidad solicitó la nulidad de un contrato celebrado con una cooperativa por haberse celebrado con abuso o desviación de poder y en contravía de normas imperativas de la Ley 80 de 1993.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por uno de los miembros de la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el 29 de julio de 2022 por la Sala Fija de Decisión 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹, que accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del Contrato.

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Posición de la parte demandada. 1.3. Sentencia de primera instancia. 1.4. Recurso de apelación.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El departamento de Bolívar (en adelante el Departamento o el demandante) presentó **demanda**², en ejercicio de la acción de **controversias contractuales**, en contra de la Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena – GESTOCOOP (en adelante la demandada o la Cooperativa) y Carlos Muñoz Aguirre, con las siguientes **pretensiones** (se transcribe):

PRIMERA. Declarar la nulidad absoluta del Contrato 384 de 2007 suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y la Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena - GESTOCOOP, según las manifestaciones de esta acción contractual.

SEGUNDA. En consecuencia, de las anterior declaratoria, condenar a la Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena - GESTOCOOP o en subsidio a CARLOS MUÑOZ AGUIRRE, a las restituciones consecuenciales

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por uno de los integrantes de la parte demandada en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

² Expediente electrónico Samai.

derivadas de esa nulidad, para lo cual se dará aplicación, al 1525 del Código Civil.

TERCERA. CONDENAR a la demandada Cooperativa Multiactiva de Gestores de Cartagena – GESTOCOOP GESTOCOOP o en subsidio a CARLOS MUÑOZ AGUIRRE a los perjuicios que se llegaren a probar y que le hubieren causado a la demandante.

(...)

En subsidio de las pretensiones primera segunda, y tercera principales, téngase como subsidiarias:

PRIMERA SUBSIDIARIA: Declarar el incumplimiento del contrato No. 386 de 2007 por parte del contratista COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES DE CARTAGENA - GESTOCOOP o de su cesionario CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE.

SEGUNDA SUBSIDIARIA. En consecuencia, condenar a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE GESTORES DE CARTAGENA GESTOCOOP o en subsidio a CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE, al pago de los perjuicios derivados de ese incumplimiento, inclusive la cláusula penal pecuniaria contemplada en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato.

2. La parte demandante basó sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes **hechos**:

3. 1) El 13 de diciembre de 2007, el gobernador del Departamento declaró el estado de Urgencia manifiesta como consecuencia de una ola invernal.

4. 2) El 20 de diciembre de 2007 el Departamento invitó a la Cooperativa a presentar propuesta para la adquisición de bienes para la atención de la emergencia.

5. 3) El 24 de diciembre de 2007 la Cooperativa presentó una propuesta por un valor de \$739.955.000 y un tiempo de ejecución de 5 días.

6. 4) Mediante documento de ese mismo día el secretario de Salud indicó que la oferta se ajustaba a los precios de mercado.

7. 5) El 27 de diciembre de 2007 se certificó que se había recibido a satisfacción “el producto del objeto contractual”. Esto pese a que los bienes jamás ingresaron al almacén, y sin realizarse un inventario sobre lo presuntamente recibido.

8. 6) El 31 de diciembre de 2007 se certificó que se había hecho entrega a los destinatarios de los mercados y kits de aseo objeto del Contrato.

9. 7) Por la falsedad en las certificaciones referidas en los hechos se iniciaron un proceso penal y uno disciplinario en contra de los involucrados.

10. 8) El 31 de marzo de 2008, el señor Carlos Alberto Muñoz Aguirre manifestó ser “cesionario del crédito” por una cesión que le hiciera la Cooperativa.

11. Con base en lo anterior, se argumentó en la demanda que el contrato era nulo por objeto ilícito, desviación de poder, y violación de los principios de transparencia y selección objetiva. De cualquier manera, se alegó que,

si no se declaraba la nulidad, con base en la falsedad de las certificaciones estaría demostrado el incumplimiento del Contrato.

1.2. Posición de la parte demandada

12. Carlos Alberto Muñoz Aguirre **contestó la demanda**³ y solicitó que se negaran las pretensiones. Las excepciones presentadas pueden resumirse de la siguiente manera: *“indebida pretensión de la demanda”*, pues no se argumentó ningún vicio de nulidad; *“falta de legitimidad por pasiva”*, pues *“no soy sujeto contractual y en todo caso quien me responde por la existencia del crédito es la entidad cedente”*; *“solicitud de lo no debido”*, porque no puede afectar al demandado la nulidad de un contrato que no ha suscrito; *“indebida acumulación de pretensiones”*, pues hay un error en la escritura de su apellido en una de las pretensiones; *“falta de autonomía de la voluntad y consentimiento de Carlos Alberto Muñoz Aguirre en la celebración del Contrato”*; *“falta de legitimación activa”* del Departamento para demandar al señor Muñoz pese a no tener una relación contractual con él; *“actitud dolosa por parte del Departamento, a través de sus funcionarios y abuso del derecho en el litigio”*; *“pleito pendiente”*, por existir un proceso ejecutivo entre el Departamento y el señor Muñoz.

13. La defensa del señor Muñoz, se condensa en el siguiente párrafo de su contestación (se transcribe): *“jamás el cesionario responderá de las obligaciones contractuales de donde se originó el crédito; la cesión del crédito no concluye las obligaciones contractuales contraídas entre el cedente (en este caso Gestocoop) y el deudor del crédito (Departamento de Bolívar). Una cosa es ceder un crédito, y otra ceder un Contrato. Cuestión esta última que solo es posible tratándose de contratos estatales cuando la entidad contratante así lo ha permitido previamente”*.

14. La Cooperativa **contestó la demanda**⁴ a través de curador *ad litem*, quien señaló que no le constaban los hechos de la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia

15. El 29 de julio de 2022 la Sala Fija de Decisión 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar profirió **Sentencia**⁵, en la cual declaró la nulidad absoluta del Contrato y que el Departamento no estaba obligado al pago de ninguna prestación por concepto de ese Contrato. La decisión fue adoptada, en síntesis, con base en los siguientes argumentos:

16. Luego de recordar los procesos penales y disciplinarios, así como las pruebas allegadas al expediente, se indicó (se transcribe) *“se puede advertir que, en efecto, la motivación oculta de la administración no tenía por*

³ Expediente digital Samai, Cuaderno 1, F. 171.

⁴ Expediente digital Samai, Cuaderno 1, F. 302-302.

⁵ Expediente digital.

finalidad la protección del interés de la población afectada, sino el beneficio de los contratistas, toda vez que, el interés de los servidores públicos se centró más en la obtención del pago de una mercancía que, realmente, en la ayuda a las comunidades afectadas con las inundaciones". Para soportar esta conclusión, el Tribunal puso de presente el término que había transcurrido entre la declaratoria de la Urgencia Manifiesta y la celebración del contrato, la ausencia de un plan de entrega de los bienes adquiridos, la ausencia de infraestructura para almacenarlos, y la certificación del cumplimiento de las obligaciones sin que ello hubiera ocurrido.

17. Adicionalmente, el Tribunal sostuvo que (se transcribe): *"las pruebas hasta ahora recabadas permiten concluir que el afán de la administración del Departamento en el año 2007, estaba circunscrito al interés de adelantar los contratos y que estos aparecieran ejecutados antes de que se terminara el periodo electoral del Gobernador Libardo Simancas, dejándose de lado la verdadera finalidad del Contrato que era socorrer a las víctimas de la ola invernal"*. Al respecto, se puso de presente que las bodegas donde presuntamente se habían recibido los bienes estaban arrendadas. De igual manera se indicó que según la Sentencia Penal tanto la Cooperativa, como una fundación, eran *"la fachada para que el señor Patiño"* contratara con el Departamento de Bolívar.

18. De igual manera, el Tribunal sostuvo que el Contratista no era idóneo para la ejecución del negocio jurídico, lo que consideró una afrenta a los principios de transparencia y selección objetiva.

19. A continuación, se puede leer la parte resolutive de la Sentencia recurrida (se transcribe):

*"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por el señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE.
SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad absoluta del contrato para la compra de 6971 mercados y 6971 kits de aseo; suscrito entre el Departamento de Bolívar y Gestocoop, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.
TERCERO: DECLÁRASE que el Departamento de Bolívar no está obligado al reconocimiento y pago de ninguna la prestación, por concepto del contrato de la referencia.
CUARTO: NO CONDENAR en costas procesales conforme con lo expuesto"*.

1.4. Recurso de apelación

20. El señor Carlos Alberto Muñoz Aguirre presentó **recurso de apelación**⁶ en contra de la Sentencia de primera instancia. El recurso se centró en los siguientes puntos:

⁶ Expediente digital Samai.

21. La Cooperativa estaba registrada en el SICE, el objeto del contrato estaba dentro de su objeto social, y esta no fue creada exclusivamente para ejecutar el Contrato que dio lugar a la controversia.

22. El Contrato fue celebrado para contrarrestar una situación humanitaria y no para satisfacer *“fines personales o satisfacer una animosidad del gobernante”*.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo. 2.2. Sobre la condena en costas.

2.1. Análisis sustantivo

23. Le corresponde a la Sala decidir sobre la apelación presentada por un cesionario de crédito en contra de una Sentencia de primera instancia en la cual se declaró la nulidad absoluta del contrato por abuso o desviación de poder, objeto ilícito, y por contrariar normas imperativas relacionadas con el principio de transparencia y el deber de selección objetiva. En síntesis, el cesionario no comparte que el contrato se hubiera celebrado con abuso o desviación de poder, ya que fue celebrado para atender a la población víctima de la ola invernal ocurrida en 2007 en el Departamento de Bolívar.

24. La Sala modificará la Sentencia apelada, para declarar la falta de legitimación pasiva en la causa de Carlos Alberto Muñoz Aguirre, pues el cesionario de un crédito no es parte del contrato y, por lo mismo, no puede hacerse parte de un proceso de controversias contractuales.

25. Es importante advertir que la cesión de crédito y la cesión de contrato son dos instituciones jurídicas diferentes. En la cesión de contrato, como lo ha dicho esta Corporación, ocurre una verdadera modificación del negocio jurídico que consiste en la sustitución de una de las partes por otro sujeto. En consecuencia, para que se configure tal modificación en un contrato sometido a la solemnidad escrita, es necesaria la aceptación del cesionario por parte de la administración⁷. En ese caso, además, el cesionario, de tratarse de una cesión total, asumirá la posición contractual que tenía el cedente⁸.

26. Por otra parte, la cesión de crédito no altera el contrato estatal, sino que constituye un negocio jurídico entre cedente y cesionario sobre los derechos de crédito que tienen origen en el contrato. En este caso no se sustituye ninguno de los extremos subjetivos del negocio jurídico por otro sujeto, *“sólo el derecho al pago es el que se traslada a otra persona, que sin duda es un tercero en la relación negocial (...) y no se asumen cargas u*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 19 de febrero de 2021, Exp. 46311.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 25 de mayo de 2023, Exp. 60777.

*obligaciones derivadas de la relación contractual de donde proviene la deuda*⁹.

27. En el expediente obra, exclusivamente, un documento en el cual el señor Carlos Alberto Muñoz Aguirre informó al Departamento que era cesionario de crédito del Contrato objeto del litigio. Por lo tanto, no se alegó, ni configuró, una cesión del contrato – que hubiera requerido aprobación del Departamento –, y las partes del contrato fueron el Departamento de Bolívar y la Cooperativa. De igual manera, se considera que la sola comunicación del cesionario, sin comunicación alguna por parte del cedente, no basta para entender que se ha notificado de la cesión del crédito a la entidad.

28. En ese sentido, el señor Muñoz Aguirre no fue parte del Contrato, ni se encuentra legitimado en la causa para hacer parte de un proceso de controversias contractuales que versa sobre un negocio jurídico del cual no fue parte. Lo anterior, pues de conformidad con el artículo 141 del CPACA, la legitimación en la causa para el medio de control de controversias contractuales se encuentra reservada a *“cualquiera de las partes”*.

29. Esta Sala no pasa por alto que el inciso 3 del artículo 141 citado reconoce legitimidad activa en la causa para pedir *“que se declare la nulidad absoluta del contrato”* al Ministerio Público o *“un tercero que acredite un interés directo”*. Sin embargo, en este caso no se discute la legitimación activa en la causa para pedir la nulidad absoluta del contrato, sino la pasiva para hacerse parte de un proceso en el cual la contratante pretendió, entre otras cosas, la nulidad absoluta del contrato. Según lo indicado, ser cesionario de un derecho de crédito derivado del contrato no equivale a ser parte del contrato y esta no es una razón suficiente para reconocer tal legitimación pasiva.

30. Una conclusión diferente, en el sentido de que debería reconocerse a los cesionarios de crédito legitimación pasiva en la causa, equivaldría a dejar el asunto de la legitimación y la determinación de los extremos procesales de un litigio contractual a la voluntad exclusiva de una de las partes del negocio jurídico (el contratista-cedente de crédito), con lo cual se quebrantaría el principio de la fuerza relativa del contrato y se burlarían las normas procesales de derecho público sobre la legitimación. Lo anterior, además, podría impactar en la igualdad de armas, ya que las entidades estatales se verían obligadas a litigar con tantos cesionarios de crédito como así lo haya decidido su contratista (cedente de crédito).

31. Así las cosas, se declarará la falta de legitimación pasiva en la causa de Carlos Alberto Muñoz Aguirre, pues no fue parte del contrato que dio origen a esta controversia y no se encuentra en ninguna situación que le hubiera permitido hacerse parte del proceso de controversias

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 25 de abril de 2012, Exp..20817

contractuales. Asimismo, la Sala confirmará los demás apartes de la Sentencia de primera instancia, ya que no fueron apelados por ninguna de las partes del proceso.

2.2. Sobre la condena en costas

32. La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, pues no se configuran los supuestos del artículo 171 del CCA.

3. DECISIÓN

33. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la Sentencia proferida el 29 de julio de 2022, por la Sala Fija de Decisión 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar, cuya parte resolutive quedará así:

*“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la falta de legitimación en la causa del señor CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE.
SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad absoluta del contrato para la compra de 6971 mercados y 6971 kits de aseo; suscrito entre el Departamento de Bolívar y Gestocoop, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.
TERCERO: DECLÁRASE que el Departamento de Bolívar no está obligado al reconocimiento y pago de ninguna la prestación, por concepto del contrato de la referencia.
CUARTO: NO CONDENAR en costas procesales conforme con lo expuesto”.*

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA