



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00409-01(55913)

Actor: ECOPETROL S.A.

Demandado: SERVIDÍAZ Y CAMPO LTDA. Y OTRO

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
(Ley 1437 de 2011)**

Temas: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - noción - legitimación de hecho y legitimación material / CESIÓN DE CRÉDITO - sus diferencias con la cesión de contrato.

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Servidíaz y Campo Ltda., contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander, en la audiencia inicial celebrada el 30 de septiembre de 2015, a través de la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Coltefinanciera S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 15 de abril de 2013, Ecopetrol interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra Servidíaz y Campo Ltda. (en adelante Servidíaz) y Seguros Generales Suramericana S.A., con el fin de que se declare el incumplimiento, por parte de Servidíaz, respecto de las obligaciones pactadas en el contrato No. 4027839, suscrito el 12 de agosto de 2010 con Ecopetrol.



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidíaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

A su vez, i) solicitó que se declare la existencia del contrato contenido en la póliza No. 0507271-1, otorgada por Suramericana S.A. -garante del contrato No. 4027839-, en la cual figuran Ecopetrol -como asegurado y beneficiario- y Servidíaz -como tomador- y ii) pidió que se declare la ocurrencia del siniestro, en virtud del incumplimiento contractual en el que incurrió Servidíaz.

Finalmente, solicitó que se condene a Servidíaz -en su condición de contratista incumplido- y a Suramericana S.A. -como garante del contrato- en las sumas que se logren demostrar dentro del proceso.

Como fundamentos fácticos relevantes, en síntesis, narró los siguientes:

El 12 de agosto de 2010, Ecopetrol y Servidíaz suscribieron el contrato No. 4027839, cuyo objeto consistió en realizar "OBRAS DE MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS DURANTE LA PARADA DE LA PLANTA DE GAS DE PROVINCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES DE MARES DE LA GERENCIA REGIONAL MAGDALENA MEDIO DE ECOPETROL S.A. DURANTE LA VIGENCIA 2010".

El 27 de agosto de 2010 Servidíaz informó a Ecopetrol sobre la cesión de derechos de carácter patrimonial que celebró con Coltefinanciera y, además, solicitó que esa cesión fuera registrada en la tesorería de Ecopetrol para que los pagos, con ocasión del contrato No. 4027839, se efectuaran a favor de Coltefinanciera.

Con el fin de iniciar la ejecución del contrato de obra, Servidíaz suscribió la Garantía Única de Cumplimiento, contenida en la Póliza No. 0507271-7, expedida por Suramericana S.A. el 15 de octubre de 2010.

Durante la ejecución del contrato, la Gestoría Técnica de Ecopetrol evidenció que Servidíaz incumplió gravemente sus obligaciones contractuales, relacionadas con el pago de salarios, de seguridad social y de parafiscales a los trabajadores, entre otras.



862

Radicación:	680012333000201300409 01 (55.913)
Actor:	Ecopetrol S.A.
Demandado:	Servidíaz y Campo Ltda. y otros
Referencia:	Controversias contractuales

El contratista, según se dijo, al 2 de diciembre de 2010 había cumplido con un 34,04% del contrato, razón por la cual Ecopetrol giró \$557'141.024 a Coltefinanciera. Se agregó que *“el grave incumplimiento de las obligaciones contractuales”* por parte de Servidíaz continuó, a tal punto que el 16 de diciembre de 2010 abandonó totalmente sus labores, por lo que Ecopetrol terminó anticipadamente el contrato.

Ocurrido el siniestro -incumplimiento del contrato-, Ecopetrol presentó reclamación ante Suramericana S.A., con el fin de que le pagara el valor asegurado dentro del amparo de cumplimiento de la Póliza No. 0507271-7, sin embargo, la compañía aseguradora objetó tal reclamación.

2. Vinculación de Coltefinanciera

Mediante auto del 20 de agosto de 2013, el Tribunal admitió la demanda presentada contra Servidíaz y Suramericana S.A. En ese mismo proveído, con fundamento en el numeral 3 del artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el *a quo* vinculó a Coltefinanciera como demandada en este proceso¹.

3. Contestación de demanda²

Coltefinanciera contestó la demanda³. En escrito separado propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, con fundamento en que no tiene ninguna relación contractual con Ecopetrol, tanto así que las pretensiones se dirigieron en contra de Servidíaz -en su calidad de contratista respecto del contrato No. 4027839 suscrito con Ecopetrol- y Suramericana S.A. -en su condición de garante del referido contrato-.

¹ Folios 476-479 del cuaderno de primera instancia.

² Las otras demandadas, Servidíaz y Suramericana, también contestaron la demanda (folios 532-558 del cuaderno de primera instancia y folios 740-746 del cuaderno de primera instancia No. 2).

³ Folios 821-828 del cuaderno de primera instancia No. 2.



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

Agregó que su vinculación al presente proceso -quizá- obedeció al contrato de cesión -suscrito con Servidiaz- de derechos de carácter patrimonial o dinerario, derivado de las facturas expedidas con ocasión del contrato No. 4027839, pero que ello no era razón para tenerla vinculada, porque en esa cesión se estipuló que *"es ajena a cualquier diferencia o reclamación que surja entre ECOPETROL S.A. y EL CEDENTE con motivo de la celebración del Contrato Número 4027839"*⁴.

4. Decisión apelada

En la audiencia inicial celebrada el 30 de septiembre de 2015, el Tribunal declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva de Coltefinanciera. En síntesis, señaló que el incumplimiento contractual alegado en la demanda -en relación con el contrato No. 4027839 suscrito entre Ecopetrol y Servidiaz- no guarda relación con el negocio jurídico celebrado entre Servidiaz y Coltefinanciera.

Añadió que Coltefinanciera no tiene relación directa con el contrato objeto de estudio y, además, indicó que, en caso de que exista alguna controversia en relación con el negocio celebrado entre Servidiaz y Coltefinanciera, no podría conocerla esta jurisdicción, porque no es de naturaleza estatal⁵.

5. Recurso de apelación

Servidiaz interpuso recurso de apelación. Sostuvo que Coltefinanciera *"fue la entidad jurídica que llevó al desequilibrio económico de Servidiaz y Campo, dando lugar con ello a una responsabilidad solidaria en cuanto a las obligaciones que pudieran corresponderle a Servidiaz y Campo en este caso"*.

Acto seguido, indicó que, en el eventual caso de una sentencia adversa para Servidiaz, Coltefinanciera debe responder de manera indirecta por las obligaciones contractuales -supuestamente- incumplidas.

⁴ Así lo establece la cláusula segunda del aludido contrato de cesión.

⁵ Tomado de la video-grabación de la audiencia inicial, que reposa en el CD anexo al expediente.



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

5.1. Dentro del traslado que se surtió del recurso de apelación, Coltefinanciera, Suramericana S.A. y el Ministerio Público intervinieron de la manera que sigue:

5.1.1. Coltefinanciera solicitó que se confirmara la decisión impugnada, toda vez que no tiene relación contractual con Ecopetrol. En resumen, adujo que, si bien suscribió un contrato de cesión de derechos de carácter patrimonial con Servidiaz, derivado de las facturas expedidas en virtud del contrato No. 4027839, lo cierto es que no le asiste responsabilidad, porque el incumplimiento alegado se refiere al contrato de obra celebrado entre Ecopetrol y Servidiaz, negocio jurídico distinto al contrato de cesión que Coltefinanciera suscribió con Servidiaz.

5.1.2. Suramericana S.A. indicó que la vinculación de Coltefinanciera resulta de interés para el proceso, por cuanto el contrato de cesión celebrado entre Servidiaz y Coltefinanciera recae sobre los dineros que Ecopetrol debía pagar con ocasión del contrato No. 4027839.

5.1.3. El Ministerio Público también solicitó que se confirmara la decisión apelada, porque la discusión en el presente caso se refiere al incumplimiento del contrato de obra suscrito entre Ecopetrol y Servidiaz, mas no del contrato de cesión celebrado entre Servidiaz y Coltefinanciera⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso de apelación y competencia del Despacho para conocerlo

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 180 numeral 6 y 243 del CPACA, el recurso de apelación es procedente y el Despacho tiene competencia funcional para conocerlo, por tratarse de un auto interlocutorio proferido en primera instancia por un Tribunal Administrativo, a través del cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

⁶ Ibídem



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

2. La legitimación en la causa

La legitimación en la causa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material, es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Según lo ha dicho esta Corporación, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no podrá acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora, si bien la falta de legitimación en la causa constituye un presupuesto necesario para proferir sentencia, no es óbice para que esa circunstancia, alegada a manera de excepción, pueda ser resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según los dictados del numeral 6 del artículo 180 del CPACA⁷, en el curso de la audiencia inicial el juez debe resolver las excepciones previas y la falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva.

La jurisprudencia de esta Corporación, a su vez, ha diferenciado la legitimación en la causa por pasiva de hecho de la material y, en tal sentido, ha aclarado que la primera se refiere a la relación procesal que emana de la pretensión que formula el extremo demandante al demandado con fundamento en hechos u omisiones por los cuales atribuye responsabilidad, en tanto que la legitimación material en la causa se entiende como la participación efectiva del demandado en el daño antijurídico irrogado al actor, de ahí que este tipo de legitimación es condición necesaria para la prosperidad de las pretensiones.

⁷ "Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

"(...)

"6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva".



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

3. La cesión de crédito y sus diferencias con la cesión de contrato

La diferencia más significativa entre esas dos instituciones es la siguiente: mientras que en la cesión de crédito se transfiere un derecho singular, consistente en un derecho de crédito a favor de un tercero, en la cesión de contrato se transfiere una universalidad jurídica, pues supone la sustitución *in genere*, total o parcial, de una de las partes de la relación jurídica -contratante o contratista- por un tercero, que se subroga en los derechos y obligaciones de aquella⁸.

La Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado ahondó en las diferencias que existen entre esas dos figuras y a su vez precisó los efectos jurídicos de cada una de ellas, así:

“Por ejemplo, en la cesión del contrato el cedente deja de ser contratante o contratista -según la posición que ocupa en el negocio jurídico-, mientras que en la cesión de crédito derivado de un contrato el contratista cedente sigue siendo contratista del Estado, y sólo el derecho al pago es el que se traslada a otra persona, que sin duda es un tercero en la relación negocial.

“Por la misma razón, cuando se cede el contrato, en adelante el obligado con el contratante será el cesionario, quien ocupará la posición contractual que tenía el cedente; mientras que la cesión de un crédito contractual no modifica la relación contractual, sino al titular del derecho al pago.

“En el mismo sentido, en la cesión de contrato el cedente -contratista- se libera del cumplimiento de las obligaciones pendientes, las que asume en adelante el cesionario; mientras que en la cesión de crédito derivado de un contrato el contratista continúa siendo el mismo, y por tanto conserva las obligaciones del contrato, que continúa, sin reserva alguna.

“En estos términos, la cesión de contrato es más compleja y profunda en sus implicaciones jurídicas, porque traslada de una persona a otra la posición que tiene en el negocio, con sus derechos y obligaciones -salvo acuerdo en contrario-; mientras que la cesión de crédito sólo trasfiere al cesionario el derecho al pago de un crédito, y no se asumen cargas u obligaciones derivadas de la relación contractual de donde proviene la deuda”⁹.

⁸ RAMÍREZ GRISALES. Richard Steve. “LA CESIÓN”. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Centro de Estudios de Derecho Administrativo CEDA.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 25 de abril de 2012, Expediente: 20817, M.P. Enrique Gil Botero.



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

En resumen, la cesión de crédito no implica la modificación de la relación contractual, porque a través de este instituto solo se transfiere al cesionario el derecho al pago de un crédito, cosa distinta ocurre con la cesión de contrato, toda vez que aquí el cesionario sí pasa a ocupar la posición de una de las partes de la relación negocial.

4. Caso concreto

El debate se circunscribe a determinar si Coltefinanciera se encuentra legitimada o no en la causa por pasiva, razón por la cual se revisará el *petitum* de la demanda, sus fundamentos fácticos, así como también el contrato de cesión suscrito entre Servidiaz y Coltefinanciera.

De la demanda se observa que no se dirigió pretensión¹⁰ alguna contra Coltefinanciera, pero a pesar de ello, mediante auto del 20 de agosto de 2013, el Tribunal la vinculó como demandada al presente proceso, con fundamento en el numeral 3 del artículo 171 del CPACA. Esa disposición, que se refiere a la admisión de la demanda, prevé que debe notificarse personalmente a los sujetos que, según el libelo o sus actuaciones, tengan interés directo en el resultado del proceso.

Aunque en esa providencia no se explicó con suficiencia el motivo de la vinculación de la referida sociedad, esa decisión -tal vez- se adoptó porque en los hechos de la demanda se señaló que Servidiaz informó a Ecopetrol sobre la cesión de derechos de carácter patrimonial que celebró con Coltefinanciera, de ahí que resulte pertinente revisar en qué términos se pactó ese negocio jurídico.

Revisado el expediente, se encuentra que el 24 de agosto de 2010 Servidiaz (cedente) y Coltefinanciera (cesionaria) suscribieron un "CONTRATO DE CESIÓN DE LOS DERECHOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL O DINERARIO DERIVADOS DE

¹⁰ Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare el incumplimiento del contrato No. 4027839 celebrado entre Ecopetrol y Servidiaz, a que se declare la existencia del contrato de seguro suscrito entre Servidiaz y Suramericana S.A., y a que se declare la ocurrencia del siniestro por el alegado incumplimiento.



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

LAS FACTURAS EXPEDIDAS EN VIRTUD DEL CONTRATO NÚMERO 40278839 CELEBRADO ENTRE ECOPETROL Y SERVIDÍAZ", en cuyo clausulado se pactó lo siguiente:

"PRIMERA: ANTECEDENTES:

1.1. EL CEDENTE tiene celebrado en su carácter de CONTRATISTA el contrato número 40227839 con ECOPETROL S.A., cuyo objeto es el de OBRAS DE MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS DURANTE LA PARADA DE LA PLANTA DE GAS DE PROVINCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE OPERACIONES DE MARES DE LA GERENCIA REGIONAL MAGDALENA MEDIO DE ECOPETROL S.A. DURANTE LA VIGENCIA DEL AÑO 2010.

1.2. En virtud de lo consagrado en el citado contrato, EL CEDENTE emitirá LAS FACTURAS a cargo de ECOPETROL S.A., por concepto de la ejecución y cumplimiento del citado convenio.

1.3. EL CEDENTE tiene la intención de ceder el valor económico contenido EN LAS FACTURAS mencionadas en el numeral anterior. Como garantía y fuente de pago a favor de EL CESIONARIO.

"SEGUNDA: OBJETO: EL CEDENTE CEDE CON RESPONSABILIDAD Y DE MANERA IRREVOCABLE Y COMO FUENTE DE PAGO A FAVOR DE EL CESIONARIO y este acepta, todos los derechos de crédito de carácter patrimonial o dinerario correspondientes a los pagos contenidos en LAS FACTURAS originadas en el contrato número 4027839, así como las que se deriven de los reajustes, prórrogas, renovaciones y/o modificaciones de dicho contrato hasta su cancelación total de las obligaciones contraídas por EL CEDENTE a favor de EL CESIONARIO.

"En consecuencia, la presente cesión es ajena a cualquier diferencia o reclamación que surja entre ECOPETROL y EL CEDENTE con motivo de la celebración del contrato No. 4027839, a que se hace referencia en la cláusula anterior.

"(...).

"NOVENA: OBLIGACIONES CONTRACTUALES: En razón de que la cesión que por este instrumento se realiza se limita a los derechos de carácter patrimonial o dinerario correspondientes a los valores contenidos en LAS FACTURAS, queda entendido que EL CESIONARIO no garantiza, ni avala a EL CEDENTE en sus obligaciones contractuales, no atenderá o tramitará reclamos derivados del contrato que les dio origen, no asumirá ningún tipo de penas o multas por el incumplimiento del contrato subyacente a las mismas, no lo sustituye contractualmente" (Se destaca).

Según se desprende de lo estipulado en ese contrato y en atención a las diferencias que se precisaron en el acápite que antecede, se tiene que su



Radicación:
Actor:
Demandado:
Referencia:

680012333000201300409 01 (55.913)
Ecopetrol S.A.
Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Controversias contractuales

naturaleza se refiere a una cesión de crédito -y no a una cesión de contrato-, porque su objeto consistió en que las facturas expedidas por Servidiaz (cedente) con ocasión de la ejecución contrato No. 4027839, debían ser pagadas por Ecopetrol a Coltefinanciera (cesionaria), es decir, que a esta última -únicamente- se le transfirió la titularidad del derecho al pago.

Esto significa que no hubo una modificación de la relación negocial -contrato No. 4027839 suscrito entre Ecopetrol y Servidiaz-, así como tampoco se extinguieron las obligaciones que esas partes contrajeron en virtud de ese contrato. En efecto, Servidiaz (cedente) siguió siendo el contratista y, por ende, conservó las obligaciones del contrato de obra, habida cuenta de que la cesión de crédito no implica la liberación del cumplimiento del objeto contractual por parte del contratista.

Entonces, claro está que Coltefinanciera (cesionaria) no tiene que responder por reclamos o desavenencias derivadas del contrato No. 4027838 -cláusula novena del contrato cesión-, porque la cesión, según se pactó, es ajena a cualquier diferencia surgida entre Ecopetrol y Servidiaz (cedente) con motivo del contrato de obra -cláusula segunda *ibídem*-.

Así pues, no tiene asidero lo señalado por la recurrente, en el sentido de que Coltefinanciera debe responder solidariamente respecto de las obligaciones de Servidiaz en virtud del contrato obra, toda vez que la cesión de crédito -como se dijo- no implica la cesión del cumplimiento de las obligaciones del contratista Servidiaz, además, porque así quedó consignado en el contrato de cesión.

En ese sentido, como en la demanda se alegó el incumplimiento respecto del contrato No. 4027838 suscrito entre Ecopetrol y Servidiaz, se destaca que, en caso de encontrarse probado, quien debe responder es Servidiaz -e incluso Suramericana S.A., aseguradora garante del contrato-, mas no Coltefinanciera, en tanto que esta última no sustituyó al contratista, sino que a ella -simplemente- se le cedió la titularidad del derecho al pago con ocasión del contrato de obra, de ahí



Radicación: 680012333000201300409 01 (55.913)
Actor: Ecopetrol S.A.
Demandado: Servidiaz y Campo Ltda. y otros
Referencia: Controversias contractuales

que no tenga que responder por el cumplimiento de las obligaciones contractuales del aludido negocio jurídico.

Por consiguiente, forzoso resulta concluir que Coltefinanciera no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por lo que se confirmará la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el 30 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Coltefinanciera, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría de la Sección, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CONSEJO DE ESTADO

Por Anotación de ESTADO notifico a las partes la providencia interior

11-NOV 2016 a las 8:00 a.m.

**SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**