



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Proceso número: 08001233100020020205001 (**34586**)

Actora: Javier Haddad Cure

Demandado: Departamento del Atlántico

Acción: Contractual

Temas: Legitimación en la causa en controversias contractuales. Cesión de contrato y cesión de crédito derivado del contrato.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Haddad Cure, por intermedio de apoderado en contra de la sentencia del 25 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda (fls. 387 a 401, c. ppal 2).

SÍNTESIS DEL CASO

Dentro del contrato de obra 9701051 del 31 de diciembre de 1997, suscrito entre el Director del Departamento Administrativo de Agua Potable y Saneamiento Básico del Atlántico, facultado para contratar por delegación del Decreto No. 000770 de 1995, a nombre del Departamento del Atlántico, y la sociedad H & H Arquitectura Ltda., se imputa incumplimiento a la entidad pública contratante y se reclama la indemnización de perjuicios correspondiente. Los perjuicios



pretendidos se incluyeron como salvedad en el acta de liquidación bilateral por parte del contratista.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El 4 de septiembre de 2002 (fl. 8, c. ppal), el señor Javier Haddad Cure, en su condición de cesionario del contrato No. 970051, en ejercicio de la acción contractual regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del Departamento del Atlántico (fls. 1 a 8, c. ppal).

1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 2 a 6, c. ppal):

1.1.1. La Directora del Departamento Administrativo de Agua Potable y Saneamiento Departamental del Atlántico por delegación del Gobernador del Departamento del Atlántico suscribió el contrato No. 970051 del 31 de diciembre de 1997, con la sociedad H&H Arquitectura Ltda., con el objeto de obtener del contratista la construcción en concreto reforzado de un tanque elevado para el municipio de Santo Tomás¹.

1.1.2. El contrato inicialmente suscrito por la sociedad H&H Arquitectura Ltda., fue cedido al señor Javier Haddad Cure *“en actos jurídicos de los días 8 de septiembre de 2000 y 23 de mayo de 2001”*.

¹ A partir del objeto del contrato No. 970051, *“el contratista se obliga para con el Departamento a ejecutar, por el sistema de precios unitarios, la obra: CONSTRUCCIÓN TANQUE ELEVADO EN CONCRETO REFORZADO PARA EL MUNICIPIO DE SANTO TOMAS, de acuerdo con: los ítems que se describen en la propuesta del contratista y que forman parte de este contrato, los términos generales de la Contratación Directa No. 074 de 1997. Así como las disposiciones pertinentes aplicables y a las que debe sujetarse el presente contrato de obra pública.”* (f. 350 c. 2).



1.1.3. El Departamento del Atlántico incurrió en el incumplimiento de cancelar a tiempo sus obligaciones correspondientes al reconocimiento de costos adicionales, ajustes pactados e intereses de mora.

1.1.4. El contrato de obra fue liquidado mediante acta bilateral suscrita el 27 de noviembre de 2000, en la que se registraron los pagos efectuados, los motivos de suspensión del contrato, un resumen de la ejecución contractual y como salvedad la constancia *“que hasta la fecha de la firma -de dichas actas- se encontraba en trámite el reconocimiento de los reajustes, los intereses de mora”* y el reconocimiento de costos adicionales.

1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, el actor deprecó las siguientes pretensiones (fl. 2, c. ppal):

1º.) Que, el Departamento del Atlántico representado legalmente por el correspondiente Gobernador, es responsable del INCUMPLIMIENTO del contrato Número 970051 suscrito por el Departamento del Atlántico el día 31 de diciembre del año 1997 y, liquidado el día 27 de noviembre del año 2000 en el que el demandante aparece como CESIONARIO, por no haber reconocido y cancelado oportunamente los reajustes e intereses de mora pactados en dichos contratos, al igual que “otros costos” generados por culpa de la administración tal como se establece en los hechos de la presente demanda;

2º.) Que, consecuentemente, se CONDENE al ente departamental a pagar las obligaciones incumplidas en los términos pactados en los respectivos contratos según las fórmulas aceptadas por la jurisprudencia nacional.

3º.) Que, las sumas que resulten de las anteriores condenas se liquiden por el valor que tenga la moneda a la fecha de la sentencia, es decir, debidamente actualizada o indexada y con los reajustes e intereses moratorios correspondientes como lo ordena el artículo 177 del Código Administrativo.



4º.) Que, de conformidad con el comportamiento de la entidad demandada en el desarrollo del proceso se le condene a pagar las costas del mismo en los términos de la ley vigente.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Frente a la demanda del señor Javier Haddad Cure, el Departamento del Atlántico guardó silencio, en la oportunidad prevista por la ley para que presentara su contestación (fls. 321 a 322 c. ppal).

3. LOS ALEGATOS

En esta etapa procesal, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio (fls. 379 a 384, c. ppal).

La entidad demandada guardó silencio (fls. 313 a 335 y 442 a 453, c. ppal).

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 25 de abril de 2007 (fls. 387 a 401, c. ppal 2), el *a quo*, para negar las pretensiones de la demanda, sostuvo:

“El accionante Javier Haddad Cure, deprecia la responsabilidad patrimonial contractual del Departamento del Atlántico, por virtud de que el ente territorial incumplió el contrato de obra pública Número 97005, suscrito el 31 de diciembre del año 1997 y celebrado con la sociedad comercial H y H Arquitectura Limitada de la cual es cesionario.

Como elementos históricos introductivos relevantes, aparece lo siguiente:

-Copia del contrato No. 970051, celebrado entre el director del Departamento Administrativo de Agua Potable y Saneamiento Básico-Aguas-, Judith Echeverría Molina, en representación del Departamento del Atlántico, como contratante, y el representante legal de H y H Arquitectura Ltda. Javier Esteban Haddad Cure, como contratista, de fecha 31 de diciembre de 1997 (fls. 11 a 19).



-Fotocopia simple del documento de 23 de mayo de 2001 dirigido al procurador catorce delegado ante el Tribunal Administrativo por el señor Javier Haddad Cure, quien manifiesta actuar “en nombre y representación de la empresa H y H Arquitectura Ltda., autorizado por la junta de socios y de su propio nombre (sic)”, por el cual “ratifican la cesión de los derechos económicos derivados”, entre otros, del contrato No. 970051 “CONSTRUCCIÓN TANQUE ELEVADO EN CONCRETO REFORZADO PARA EL MUNICIPIO DE SANTO TOMAS DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO efectuada para nosotros en barranquilla (sic) a los 8 días del mes de septiembre del año 2000, y contenida en el documento cuya copia adjunto, aclarando que la referida cesión comprende no solamente los derechos derivados del contrato mencionado, a la fecha de la cesión, incluidos intereses y reajustes, sino también todos los que se hubieren generado a partir de esa fecha, y los que en lo sucesivo se llegaren a generar, hasta cuando se haga efectivo el pago total de lo debido, por la entidad contratante”; suscrito dos veces por Javier Haddad Cure; una como cedente bajo calidad de “Representante Legal H y H Arquitectura Ltda.” y, otra, como cesionario y persona natural (fls. 95 y 96).

Se entiende así que la parte actora, la constituye el señor Javier Haddad Cure, quien afirma ser cesionario de la firma H y H Arquitectura Ltda. en lo que respecta a los derechos económicos derivados de contrato cuyo incumplimiento se demanda.

En tal orden, la figura de la cesión, traída a la litis a efectos de legitimar al señor Javier Haddad Cure como parte actora, presenta algunas fallas insalvables que no permiten tenerla como tal, y de ello habrá de derivarse la resolución correspondiente a adoptar por el tribunal, como sigue:

A) Si se trata de una cesión del contrato como tal (ejecución y reclamaciones), como es afirmado indubitativamente en la demanda (fl. 3), se acota:

-En la cláusula décima cuarta de la convención, se establece “CESIÓN. EL CONTRATISTA no podrá ceder ni subcontratar, ni encargar a terceros, en ningún caso, el contrato sino con la autorización previa del DEPARTAMENTO”.

Al respecto, no aparece en el cuaderno principal ni en el cuaderno de pruebas anexo No. 1, recibido por la Secretaría del Tribunal el 24 de mayo de 2005 y remitido mediante oficio No. 00226 de 23 de mayo de 2005 por la Secretaría de Agua Potable y Saneamiento Básico de la Gobernación del Atlántico el escrito mediante el cual el Departamento Del Atlántico autoriza la cesión del mencionado contrato.

B) Si se tratare de la cesión de derechos económicos del contrato (obligaciones-reclamaciones), se tiene:



-De la fotocopia simple del documento dirigido al Procurador Judicial (Ratificación de cesión) de 23 de mayo de 2001 del cual se citaran apartes, se alude a que el 8 de mayo de 2000 (1 año antes), se produjo un documento previo de cesión, de lo cual no hay constancia.

-Sin embargo y si en gracia de discusión se aceptare la tónica de estar todo de conformidad sobre el particular, cómo se entiende que el 27 de noviembre de 2000, apareciera suscribiendo el acta de liquidación del contrato, en la que se deja constancia de unas reclamaciones, en tanto intereses del contratista, la sociedad H y H Arquitectura Ltda., a través de quien se infiere ser su representante legal?; lo que entonces si podría entenderse como una revocatoria tácita y consentida de la cesión de marras. (fls. 60 a 65 cuaderno principal y fls. de 433 a 438 cuaderno anexo de pruebas).

c) Independientemente de lo conexo, el documento que se esgrime como constancia de la cesión, en su formalidad, contenido y presentación, no colma las exigencias de la ley para ser tenido como apreciable o idóneo.

Por tal, está dirigido al señor Procurador Catorce Delegado ante el Tribunal Administrativo, para efectos de conciliación prejudicial, sin ningún tipo de soporte, como el que allí mismo se menciona ("copia adjunta"), y como lo es el medio de prueba de la calidad que ostenta quien lo suscribe.

Además, está aportado en fotocopia simple, que para lo del artículo 253 del C. P. C., se considera copia, pero deviene en inapreciable, por no autentica puesto que siendo copia (s), fueron arimadas sin cumplir con una cualquiera de las requisitorias señaladas en el artículo 254 íbidem.

D) En tanto existencia y representación legal de la empresa H y H Arquitectura Ltda., como titular primigenia de los derechos y obligaciones emanados del contrato 970051 de 1997, se identifica:

-El tema de los derechos y obligaciones de parte de personas morales, es asunto no solamente de manifestación en el sentido pertinente, y en apariencia de obrar en nombre de ella por quien con su manifestación de voluntad comprometa, adquiera y ceda, a través del correspondiente acto jurídico.

En tal orden, la relevancia de cualquier manifestación en el sentido indicado, hecha por quien dice fungir como su representante legal, debe contar inherentemente con el respaldo del acto de constitución de la persona jurídica representada, a fin de entender que si lo actuado esta en correspondencia con lo que orgánicamente se encuentra así establecido.



Por manera que, y descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Corporación, resulta de capital condición examinar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad comercial H y H Arquitectura Limitada a fin de establecer y como interés de la controversia, aspectos como el de quién era para la época en que se intenciona hacer la cesión de derechos, el representante legal de dicha firma contratista y, de qué órganos de administración deben emanar determinadas autorizaciones que impliquen disposición de derechos, en orden a verificar la comunicación reglamentaria entre persona jurídica –facultades- representación legal y capacidad negocial de tal representación.

Este escrutinio debe hacerse puntualmente atendiendo específicamente al perfil procesal de que trata el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998, el cual enseña que para acudir a la jurisdicción incoando la acción de controversias contractuales, debe poseerse un interés legítimo acorde con las pretensiones a formular; así su inciso primero prevé que “cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión , que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”.

Entonces, como en el sub-examine, la parte que se encuentra legitimada para instaurar la demanda, por incumplimiento de contrato, es el contratista y este lo es la empresa H y H Arquitectura Ltda., debe aparecer con claridad meridiana e idoneidad probatoria, de que ese derecho procesal a incoar la acción ha quedado radicado en cabeza del reputado cesionario, señor Javier Haddad Cure, para lo cual debió aportarse como cimientito de la acreditación de que se trata, original y/o copia del certificado de existencia y representación legal de la firma H y H Arquitectura Ltda., lo cual no se hizo, quedando quebrado por ese solo hecho, la viabilidad en procura de establecer el extremo angular de si el mencionado Haddad Cure para la época en que eventualmente hubo de producirse la cesión, era el representante legal de la susodicha Sociedad Mercantil, así como también de su capacidad para disponer de este derecho; que en principio dieran la certeza de tal acto.

(...)

Dadas las cosas de la manera como ha quedado discernido, vale decir, no estando demostrada la legitimación material en la causa para accionar, de parte del señor Javier Haddad Cure y siendo ésta presupuesto para dictar sentencia en el sentido pertinente, por ese solo hecho e independientemente de otras consideraciones, fuerza denegar las suplicas de la demanda. (fls. 392 a 400, c. ppal 2).

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. RECURSO DE APELACIÓN



Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante Javier Haddad Cure interpuso y sustentó recurso de apelación (fls. 404, 406 a 409, c. ppal 2).

El apelante en mención recurrió la decisión de negar las pretensiones de la demanda con fundamento en:

i) La desestimación que hizo el Tribunal de la aplicación del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, por cuanto privilegió “*un defecto de personería del reclamante*”, en contra del análisis de responsabilidad contractual del Departamento del Atlántico ante la omisión en el reconocimiento de reajustes e intereses de mora no pagados al contratista durante la ejecución del contrato. ii) El Tribunal de primera instancia omitió realizar un análisis probatorio exhaustivo que le permitiera concluir que el demandante estaba legitimado para formular demanda contenciosa administrativa dada su condición de cesionario. iii) Pese a encontrarse reunidos los requisitos previstos por el artículo 1959 del Código Civil y el Estatuto de Contratación Estatal frente a la cesión de créditos, el *a quo* no advirtió esta situación. iv) El Tribunal cuestionó la autenticidad de documentos aportados con la demanda sin embargo en la oportunidad procesal no accedió a la solicitud de pruebas formulada que pretendía su autenticación y ratificación (fls. 407 a 408, c. ppal 2).

De otra parte, y de manera subsidiaria presentó solicitud de nulidad de la actuación procesal, en consideración a la falta de competencia de la Sala que pronunció la sentencia de primera instancia, sin que previamente se hubiera emitido decisión que resolviera la acumulación de procesos suplicada por el demandante.

2. SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL



El recurso de apelación instaurado por la parte demandante fue admitido en providencia del 19 de octubre de 2007 (f. 435 c. ppal 2).

Una vez dispuesto el traslado de la solicitud de nulidad (f. 437 c. ppal 2), mediante providencia del 11 de febrero de 2008, la Corporación negó el pedimento formulado por el actor en subsidio del recurso de apelación.

Desentrañando el contenido de la petición de nulidad, la parte demandante pretendía la acumulación de la presente actuación procesal como lo establece el artículo 145 del Código Contencioso Administrativo, a otros procesos en los que se hicieron reclamos similares ante la jurisdicción contenciosa, en relación con las diferencias suscitadas en nueve contratos de obra pública celebrados con el Departamento del Atlántico cedidos al actor Javier Haddad Cure.

Al respecto se concluyó en la providencia aludida que la petición inicial de acumulación formulada en la demanda no cumplió los requisitos exigidos por el artículo 159 del C. de P. C. y resultaba prematura para determinar la viabilidad jurídica de la solicitud. Con todo, la circunstancia de no haber analizado la acumulación de procesos no vicia de nulidad la actuación procesal.

De un lado advirtió que *“la circunstancia de no haber acumulado los procesos, no impedía resolver de mérito el debate sustancial planteado por separado, de acuerdo a las pruebas obrantes en cada proceso, y por ende, no genera falta de competencia funcional del a quo, como erradamente sostiene el incidentante”* y de otro, *“que al momento de proponer el incidente de nulidad ya se había proferido sentencia en los procesos respecto de los cuales el actor pretendía la acumulación, de manera que cualquier estudio al respecto resulta completamente inocuo”* (f. 439 a 441 c. ppal 2).

3. LOS ALEGATOS



Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 444, c. ppal 2).

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente

La presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en tanto está comprometida una entidad pública, el Departamento del Atlántico, y, además, la controversia gira en torno a un contrato estatal, en particular de obra pública²; asimismo, esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos³.

De otra parte, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo vigente para la época⁴, la acción contractual resulta la vía procesal

² Se trataba de un contrato regulado por la Ley 80 de 1993. Se precisa que el contrato 970051 fue suscrito el 31 de diciembre de 1997 y el Estatuto de Contratación Estatal comenzó a regir en su totalidad el 1º de enero de 1994, conforme lo prevé el artículo 81.

³ A su vez, el numeral 5º del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, imponía el conocimiento en primera instancia a los Tribunales Administrativos de los procesos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, cuya cuantía, para 2002, año de la presentación de la demanda, superara la suma de \$154.500.000. En consecuencia, como la cuantía corresponde a \$214.356.336 (fl. 8, c. ppal), esta Corporación es la competente para desatar la presente controversia.

⁴ Texto subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998: “Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuentes, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.”



pertinente para que las partes del contrato reclamen su incumplimiento. En consonancia, al tercero que formule demanda de controversias contractuales reclamando el incumplimiento del contrato, le corresponde acreditar que le fue cedida la posición contractual por alguno de los extremos de la relación negocial.

A su vez, la Sección Tercera ha concluido que el cesionario de créditos contenidos en actas de obra está legitimado por activa para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la negativa de pago a cargo de la entidad deudora, toda vez que no es parte del contrato⁵.

1.2. La legitimación en la causa

Resulta imperioso, precisar la noción desarrollada por esta Corporación en torno a la legitimación en la causa como presupuesto procesal ineludible para pronunciarse frente a las pretensiones de la demanda contenciosa administrativa.

La legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, se han diferenciado en lo siguiente:

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda .

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de la(s) persona(s) accionante(s) y/o demandada(s) en los hechos

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 20817, M. P. Enrique Gil Botero.



que originaron el respectivo litigio, independientemente de que dicha(s) persona(s) haya(n), o no, demandado o sido demandada(s). De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo⁶.

El vínculo que existe entre demandante y demandado, debido a la imputación fáctica que hace el primero al segundo en la demanda y su notificación una vez proferido el auto admisorio, concreta la legitimación de hecho en la causa. Entre tanto, la legitimación material comporta demostrar la intervención efectiva de las partes en los supuestos de la controversia suscitada.

Ahora bien, partiendo de esta precisión conceptual, por mandato legal únicamente las partes del contrato están facultadas para reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa que se declare su existencia, su nulidad, su incumplimiento, la revisión y el consecuente reconocimiento de los perjuicios causados⁷.

Encontrándose legitimados en la causa, contratante y contratista, para reclamar del juez natural el incumplimiento de las obligaciones contraídas a partir del vínculo negocial, el tercero que acuda en el ejercicio de la acción de controversias contractuales debe acreditar la condición que lo faculta para formular la pretensión procesal sin ser parte del contrato, porque le fue cedida la posición contractual y en tal sentido estaría habilitado como parte.

1.2.1. Planteamiento de la cuestión

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de marzo de 2012, exp. 33.609, M. P. Mauricio Fajardo Gómez. La providencia citada referencia los siguientes pronunciamientos que abordan el tema: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de junio de 2000; C. P. María Elena Giraldo Gómez, exp. 10.171; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14178, C. P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁷ Artículo 32 de la ley 446 de 1998.



1.2.1.1. El fallo de primera instancia concluyó la orfandad probatoria para demostrar la legitimación en la causa por activa, toda vez que ante una eventual cesión de contrato resultaba imperativo para el actor acreditar la existencia de autorización de cesión emanada de la entidad demandada.

En tratándose de la cesión de los derechos económicos derivados del contrato, el *a quo* consideró que resultaba relevante acreditar, en primer lugar, quién fungió como contratista, que estaría legitimado para instaurar la demanda por incumplimiento del contrato y posteriormente si el derecho económico se había radicado en cabeza del cesionario, por lo que resultaba imprescindible aportar el certificado de existencia y representación legal de la firma H & H Arquitectura Ltda. En ausencia de este documento estimó, no se acreditó *“si el mencionado Haddad Cure para la época en que eventualmente hubo de producirse la cesión, era el representante legal de la susodicha sociedad mercantil, así como también su capacidad para disponer de este derecho; que en principio diera la certeza de tal acto.”*

1.2.1.2. El recurrente se opuso a las consideraciones que sustentaron la decisión del *a quo*, concretamente porque: i) el tribunal desestimó el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, por cuanto privilegió *“un defecto de personería del reclamante”*, en contra del análisis de responsabilidad contractual del Departamento del Atlántico, ante la omisión en el reconocimiento de reajustes e intereses de mora no pagados al contratista durante la ejecución del contrato. ii) Omitió realizar un análisis probatorio exhaustivo que le permitiera concluir que el demandante estaba legitimado para formular demanda contenciosa administrativa dada su condición de cesionario. iii) No advirtió la cesión de créditos presente en este caso, con los requisitos previstos por el artículo 1959 del Código Civil y el Estatuto de Contratación Estatal iv) Cuestionó la autenticidad de documentos aportados con la demanda y, sin embargo, en la



oportunidad procesal no accedió a la solicitud de pruebas que pretendía su autenticación y ratificación (fls. 407 a 408, c. ppal 2).

1.2.2. Pruebas

En el presente caso, las pruebas aportadas a la actuación procesal indican en lo pertinente respecto de la legitimación en la causa, lo siguiente:

1.2.2.1. Que el 31 de diciembre de 1997, entre la Directora del Departamento Administrativo de Agua Potable y Saneamiento Departamental del Atlántico, por delegación del Gobernador del Departamento del Atlántico, y Javier Esteban Haddad Cure, en su condición de Representante Legal de la Sociedad H&H Ltda., se suscribió el contrato No. 970051 del 31 de diciembre de 1997, con el objeto de obtener del contratista la construcción en concreto reforzado de un tanque elevado para el municipio de Santo Tomás (f. 350 a 358 c2). El plazo del contrato establecido en la cláusula cuarta se fijó en *“ciento ochenta (180) días calendario”, “a partir del día de la disponibilidad del cheque en la Unidad de Pagaduría por concepto de anticipo. De las fechas de iniciación de la obra y de la disponibilidad del anticipo se dejará constancia, en acta que suscribirán el Interventor que se haya designado para la obra y el contratista.”* (fl.352c2).

1.2.2.2. El 30 de noviembre de 1998, las partes suscribieron contrato adicional No. 01 al contrato No. 970051, para obtener del contratista la ejecución de nuevos ítems descritos en acta del 8 de mayo de 1998, suscrita con la interventoría (f. 164 a 165 c2). El contrato fue adicionado en un plazo de quince (15) días calendario (f. 164 a 165 C2. Contrato adicional No. 01).

El plazo de ejecución venció el 15 de noviembre de 2000 (f. 438 c2).



1.2.2.3. El 27 de noviembre de 2000, las partes suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato, en la que se consignaron las siguientes salvedades por el contratista:

El Contratista hace salvedad que mediante oficios presentó a DAGUAS solicitudes de reconocimiento de reajustes de obras de las actas de obra e intereses moratorios de las actas pendientes de pago. Estas solicitudes han sido discutidas conjuntamente con el contratista y actualmente se encuentran en trámite de revisión, las cuales no se han cancelado hasta la presente fecha.

Adicionalmente el contratista hace salvedad de haber solicitado unos reconocimientos adicionales, como consta en oficio con fecha Noviembre 24 de 2000 que reposa en el folder del respectivo contrato y no han sido revisados por la interventoría.

Dichos reconocimientos adicionales no han sido revisados por la interventoría ya que ésta no hizo parte de la liquidación del contrato, por cuanto su intervención estaba sujeta a un contrato de interventoría que ya se encontraba expirado, estos costos están pendientes de reconocimiento (f. 60-65 c. ppal.).

1.2.2.4. Para acreditar la calidad de cesionario el actor aportó copia simple⁸ de comunicación dirigida al Procurador Catorce Delegado ante el Tribunal Administrativo del siguiente tenor:

Javier Haddad Cure, mayor de edad, vecino de Barranquilla, e identificado con cédula de ciudadanía No. 72.157.771 de Barranquilla, actuando en nombre y representación de la empresa H&H ARQUITECTURA LTDA., autorizado por la junta de socios y en su propio nombre, por medio del presente escrito ratifican la cesión de los derechos económicos derivados de los siguientes contratos:

(....)

<i>Contrato No.</i>	<i>OBJETO</i>
<i>970051</i>	<i>Construcción tanque elevado en concreto reforzado para el municipio de Santo Tomás Departamento del Atlántico.</i>

⁸ Documento que será valorado como prueba atendiendo la postura jurisprudencial de la Sección Tercera de esta Corporación, en la materia a partir de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 (exp. 25022), en donde se aceptó la apreciación de documentos aportados en copia simple en la actuación procesal en tanto se haya asegurado la contradicción, esto es, haber brindado a la parte contraria la oportunidad de controvertir la prueba o formular tacha. En el presente evento, si bien el Departamento del Atlántico no contestó la demanda, habiéndose notificado en debida forma, se garantizó el principio de contradicción y no manifestó oposición frente a la incorporación del mismo.



(...)

Efectuada por nosotros en Barranquilla a los 8 días del mes de septiembre del año 2000, y contenida en el documento cuya copia adjunto, aclarando que la referida cesión comprende no solamente los derechos derivados del contrato mencionado, a la fecha de la cesión, incluidos intereses y reajustes, sino también todos los que se hubieren generado a partir de esta fecha, y los que en lo sucesivo se llegaren a generar, hasta cuando se haga efectivo el pago total de lo debido, por la entidad contratante.

Para constancia se firma en la ciudad de Barranquilla a los veintitrés (23) días del mes de mayo del año 2001.” (f. 95-96 c. ppal).

1.2.2.5. Aunque no se aportó el certificado de existencia y representación legal que diera cuenta de la calidad de Javier Haddad Cure como representante legal de la sociedad H&H Arquitectura Ltda, a partir de los antecedentes contractuales aportados por la entidad demandada se infiere que como representante legal de la sociedad suscribió el contrato de obra (f. 350 a 358 c2), convino parcialmente el acta de liquidación bilateral y formuló las salvedades ya descritas (f. 60-65 c. ppal.), firmó a nombre de la sociedad contratista actas de reunión en las que se definieron las condiciones de ejecución del contrato (f. 279 c2), actas de cobro parcial (f. 245 a 246, 204 a 205, c2), actas de obra (f. 189, 206 c2), actas de obras adicionales (169 a 172 c2), actas de reinicio (f. 166 c2) y reclamó reajustes de precios de los ítems establecidos en el contrato de obra (f. 278 c2).

Sin embargo, de los documentos allegados no es posible advertir la calidad de cesionario a través de la cual el demandante formula la pretensión de incumplimiento en ejercicio de la acción de controversias contractuales, bajo las exigencias legales previstas tanto para la cesión de contrato, como para la cesión de créditos derivados del mismo, conforme se verá a continuación.

1.2.3. Distinción entre cesión de contrato y cesión de créditos derivados del contrato estatal



1.2.3.1 Cesión de contrato

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁹, los contratos estatales no pueden cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante. Por lo anterior, constituye exigencia relevante para que un tercero asuma la posición contractual del contratista, la autorización expresa y escrita de la entidad contratante frente a la cesión.

En concordancia con el Estatuto de Contratación Estatal, el Código de Comercio acepta la sustitución total o parcial de las relaciones derivadas del contrato, sin que se requiera aceptación expresa del contratante cedido, siempre y cuando la ley o las partes no hayan estipulado limitación o prohibición alguna en esta materia, o en los contratos celebrados *intuitu personae* en donde es necesaria la aceptación del contratante cedido (Art. 887).

En cuanto a la forma, la cesión puede hacerse por escrito o de manera verbal, según el contrato se haya elevado a escrito o no (Art. 888).

En torno a la responsabilidad en la cesión del contrato, el Código de Comercio consagra: i) la obligación del cedente de responder frente a la existencia y validez del contrato y de sus garantías, salvo estipulación expresa en contrario (Art. 890); ii) la obligación del cesionario de darle aviso al cedente dentro de los diez días siguientes a la mora o al incumplimiento del contratante cedido, cuando el cedente se ha obligado a responder del cumplimiento por parte del contratante, so pena de ser exonerado el cedente de la obligación de garantía

⁹ ARTÍCULO 41. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

(...)

Los contratos estatales son intuitu personae <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.



contraída con el cesionario (Art. 891); iii) la obligación del contratante cedido de abstenerse de cumplir válidamente las prestaciones del contrato, una vez notificada o aceptada la cesión o conocido el endoso, toda vez que en caso de que el cedente reciba o acepte las prestaciones sin comunicar al contratante cedido, podría incurrir en sanciones penales para el delito de estafa (Art. 892); iv) el contratante cedido está facultado para expresar su reserva en relación con la liberación o no del cedente respecto de las obligaciones contractuales, una vez notificada, autorizada o aceptada la cesión (Art. 893).

Desde el mismo momento en que se celebra el acuerdo surgen efectos entre cedente y cesionario, en tanto para el contratante cedido y los terceros nacen desde la notificación o aceptación de la cesión (art. 894).

En el contexto de la regulación mercantil, la cesión del contrato implica transferencia de las acciones, privilegios y beneficios legales propios de la naturaleza y condiciones de la tipología contractual, más no se predica de causas ajenas al contrato cedido o de la calidad de los intervinientes en la relación negocial (Art. 895). Así mismo, el contratante cedido puede oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato, además de aquellas que se funden con otras relaciones con el cedente, en las que se haya manifestado expresa reserva al momento de la notificación o aceptación de la cesión (Art. 896).

Por lo anterior, la cesión del contrato implica la transferencia de la posición contractual a un tercero, que por esa vía se convierte en parte del contrato. Dada la naturaleza del contrato estatal, es preciso de un lado que la cesión del contrato se eleve a escrito, la entidad contratante sea notificada de la misma y que esta manifieste su aceptación o autorización, con la facultad de reserva frente a las obligaciones que permanecen en cabeza del cedente y las que se transfieren al cesionario, en tanto la cesión del contrato solamente resulta oponible y exigible desde su aceptación por parte de la entidad contratante.



Las particularidades de la cesión de contrato se han descrito por la doctrina nacional¹⁰, en oposición de la cesión de créditos, así:

“(...) La cesión de un contrato es un instituto distinto de la cesión de créditos o de deudas, ni es una simple adición de crédito más deuda. Es una modificación de la posición contractual, que va del originario contratante a un tercero¹¹.

Es, entonces, un negocio jurídico por el cual se transmite a un tercero el conjunto de derechos y obligaciones que están adheridos a la calidad de parte y que se encuentran unidos a la posición contractual¹². Pero, al igual que las mencionadas cesiones, es necesario notificar al cedido a los fines de la oponibilidad de la cesión a los terceros¹³.

Afirmar que se transmite un conjunto de derechos y obligaciones implica poner en evidencia que existen deberes recíprocos pendientes. Este es un requisito imprescindible para que pueda cederse la posición contractual, pues, de lo contrario, estaríamos frente a una simple cesión de crédito o deuda. Además, debe tenerse presente que no se pueden ceder posiciones contractuales en los que la obligación asumida sea intuitae personae, o cuando las partes han pactado la incesibilidad del contrato.”¹⁴

1.2.3.2. Cesión de créditos derivados del contrato

En lo concerniente a la cesión de créditos, los aspectos relevantes que distingue la normativa civil se enuncian a continuación: i) La cesión de crédito entre cedente y cesionario sólo tendrá efecto con la entrega del título, salvo que el crédito no conste en un documento, caso en el cual deberá el cedente otorgarlo al cesionario, cuya notificación se concreta con la exhibición del mismo (art. 1959). ii) No produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste (Art. 1960). iii) La notificación de la cesión se concreta con la exhibición del título, en el cual se

¹⁰ BORDA, Alejandro. *Contratos, Reflexiones sobre cuestiones particulares*, Grupo Editorial Ibañez, Pontificia Universidad Javeriana., Bogotá, 2012, p.p. 179 y 180.

¹¹ Nota original: COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. “Cesión de contrato. Cesión de créditos y cesión de deudas”. En: Revista La Ley, t.1990-D, punto IV. Buenos Aires. La Ley, p.327.

¹² Nota original: LORENZZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los contratos, Santa fé: Rubinzal- Culzoni, 2000, t.II, p.90.

¹³ Nota original: LORENZZETTI, Ricardo Luis, Tratado de los contratos, Santa fé: Rubinzal- Culzoni, 2000, t.II, p.96.



anotará el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente (Art. 1961). iv) La aceptación del deudor consiste en un hecho que la suponga, que puede entenderse a través del pago de la obligación o la oposición en la contestación de la demanda (Art. 1962). v) En ausencia de notificación o aceptación, el deudor puede pagar al cedente y, en general se considerará que el crédito aún existe en manos del cedente (Art. 1963).

En desarrollo de la normativa citada, esta Corporación ha considerado en relación con la cesión de créditos personales regulada por el artículo 1959 del Código Civil:

//[t]iene por objeto la transmisión del derecho derivado de una posición jurídica acreedora que se puede hacer valer en contra del patrimonio del deudor, figura que en la legislación civil procede frente a créditos contractuales o de otro origen, que consten o no en un documento, a falta del cual la cesión puede formalizarse en uno otorgado para tal fin.

Frente a las disposiciones de la Ley 80 de 1993, el análisis de la cesión del crédito originado en un contrato estatal pasa por precisar que la ley exige el documento escrito como formalidad del contrato estatal, en los términos del artículo 41, por manera que la cesión del crédito contractual debe hacerse constar igualmente por escrito.

De acuerdo con el artículo 1960 del Código Civil, se agrega que la cesión de créditos personales, "no produce efectos contra el deudor o contra terceros, mientras no sea notificada por el cesionario al deudor o aceptada por este"¹⁵.

Así mismo, a quien comparece en calidad de cesionario de un crédito contractual le corresponde demostrar la posición acreedora que se configura en cabeza del cedente, lo que a su vez certifica el crédito personal derivado del contrato; de lo contrario, se trataría de un derecho contingente, no aceptado o reconocido por la entidad estatal.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1º de octubre de 2014, exp. 35998, M.P. Hernán Andrade Rincón.



Del mismo modo, la Sala¹⁶ ha considerado que en la cesión de créditos se excluye *“la transmisión de derechos que impliquen una complejidad correlativa de obligaciones, como los que nacen o surgen de los contratos bilaterales”*¹⁷.

Conviene recordar, como lo explica la doctrina¹⁸ que:

La cesión de contratos es muy diferente a la cesión de créditos que regula el Código Civil. En la cesión de créditos, se sustituye un sujeto por otro, pero únicamente en el lado activo de la relación obligacional.

Este crédito que se cede, puede tener origen en diversos tipos de negocios jurídicos, incluso en el mismo contrato. El lado pasivo de la relación obligacional permanece inmutado, simplemente se cumple con algunas formalidades para que le sea oponible la cesión al obligado.

La cesión del contrato, en cambio al permitir la sustitución de una de las partes en el contrato que se ejecuta, valida al tercero cesionario para que adquiera derechos y obligaciones que correspondían al contratante cedente como efecto del contrato. Es decir, lo que en realidad se cede, es mucho más que las posiciones o lados activos de las relaciones obligacionales, se cede también el lado pasivo, pues del contrato surgen como efecto obligaciones y derechos para las partes y la cesión de la posición contractual de una de ellas coloca al tercero cesionario en su lugar, en las mismas circunstancias frente al otro contratante.

*Como instrumento de utilización práctica, la cesión del crédito es anterior a la cesión de contrato; ilustra una cita del profesor Messineo sobre el particular: “la cesión del crédito es respecto de la cesión del contrato un instrumento práctico notablemente más atrasado desde el punto de vista de la técnica jurídica y más pobre de efectos desde el punto de vista del contenido, porque hace circular el crédito pero no el contrato íntegro ni la relación obligatoria consiguiente”*¹⁹.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de julio de 2015, exp. 28553, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁷ Cita original: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, *Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los comerciales*, Librería Ediciones del Profesional, 16ª Edición, Bogotá, 2004, p. 371. Dicho autor precisa sobre la cesión de créditos, en los contratos civiles, lo siguiente: *“170. Aspectos importantes de la cesión // 1. Debe recaer sobre activos de derechos patrimoniales del cedente, quien se despoja de una acreencia en favor del cesionario. // (...) 3. Debe versar sobre derechos personales individualizados. Se excluye, en principio, la transmisión de derechos que impliquen una complejidad correlativa de obligaciones, como los que nacen o surgen de los contratos bilaterales”*.

¹⁸ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles, Teoría General del Negocio Jurídico*, Legis Editores S.A., décimo tercera edición, 2012, Bogotá, p.p. 250 y 251.

¹⁹ Nota original: Doctrina general del contrato, Tomo II, op. cit., p. 236.



También para el profesor Joaquín Garrigues, la institución es de origen moderno y ha nacido precisamente en el ámbito mercantil, en especial en el comercio de importación y exportación. Debido a su origen reciente se comprende que esta figura jurídica no fuera regulada en los códigos de derecho privado del siglo XIX²⁰.

1.2.4. De la legitimación en la causa en el caso concreto

El Departamento del Atlántico se encuentra legitimado en la causa por pasiva, atendiendo a su calidad de contratante dentro del contrato 970051 de 1997 (fls. 11 a 19, c. ppal, copia auténtica contrato).

Frente a la pretendida legitimación en la causa por activa del señor Javier Haddad Cure, es preciso señalar, a partir del contenido de la demanda, que el actor comparece en su condición de *“contratista cesionario”* del contrato No. 970051 (f. 1 c. ppal.). A su vez, los supuestos fácticos de la referida demanda dan cuenta *“que el contrato en mención, suscrito inicialmente por la empresa H y H Arquitectura Ltda., fue CEDIDO al señor JAVIER HADDAD CURE en actos jurídicos de los días 8 de septiembre del 2000 y 23 de mayo de 2001”* (f. 3 c. ppal.).

1.2.4.1. El punto materia de controversia, frente al cual debe pronunciarse la Sala, corresponde a la legitimación en la causa de quien comparece como demandante. En tal sentido se abordarán los argumentos del recurrente en torno a la acreditación de este presupuesto material de la sentencia.

En primer lugar, la Sala se pronunciará frente al argumento de impugnación relacionado con la omisión que se le reclama al *a quo* de la aplicación del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, por cuanto privilegió *“un defecto de personería del reclamante”*, en contra del análisis de

²⁰ Nota original: Garrigues, Joaquín, op. cit. p. 153.



responsabilidad contractual del Departamento del Atlántico ante el no reconocimiento de reajustes e intereses de mora que se abstuvo de pagar al contratista durante la ejecución del contrato.

Al respecto, precisa la Sala que esta Corporación se ha pronunciado en relación con la legitimación en la causa como presupuesto material ineludible, cuyo análisis incumbe a una etapa previa y necesaria para el estudio de fondo de la controversia, toda vez que no tiene la aptitud de enervar la pretensión procesal²¹.

Por lo anterior, siendo la legitimación en la causa presupuesto material cardinal para establecer la aptitud de quien formula la pretensión, se exige al juez su análisis, previo a resolver el fondo de la litis, en este caso el supuesto incumplimiento contractual de la demandada, en razón a la definición legal de quienes están llamados a reclamar la declaratoria judicial de incumplimiento²², lo cual no puede ser catalogado como un mero *“defecto de personería del reclamante”*.

Es preciso resaltar en este punto, conforme lo ha precisado la Corporación, que la legitimación, desde su faceta activa, está dada por la *“identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho”*²³. Bajo esta orientación, en materia de controversias contractuales, la ley atribuyó por excelencia el ejercicio de la

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp.17659. M.P. Mauricio Fajardo Gómez; que a su vez, remite a sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

²² Al tenor del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, está llamada cualquiera de las partes del contrato para pedir que se declare su incumplimiento y se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios causados.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 27 de noviembre de 2003. M.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. 14431, citando sentencia del 8 de agosto de 1988; Sección Tercera; exp No. 5154.



acción contenciosa a las partes de la relación negocial, por lo tanto, en cabeza del demandante está la acreditación de la calidad legalmente exigida.

1.2.4.2. Dilucidado este tópico planteado por el recurrente, corresponde a la Sala determinar si en efecto se encuentra acreditada la cesión del contrato en los términos destacados por la parte demandante. Con tal propósito, deberá establecerse si el tribunal de primera instancia omitió un análisis probatorio que le permitiera resolver sobre la legitimación del demandante para formular la demanda en su condición de cesionario.

En consideración a los supuestos invocados en el escrito introductorio, es posible colegir que el demandante se presenta al proceso como cesionario de los *“derechos económicos derivados del contrato No. 970051”*, lo cual significa que el contexto de la legitimación en la causa, está dado por la acreditación de la posición contractual cedida al actor por la sociedad contratista, conforme lo exige el estatuto de contratación estatal.

Incumbe al demandante acreditar que el contratista transfirió a su nombre acciones, privilegios o beneficios propios de la tipología contractual. La cesión del contrato debe elevarse a escrito y contar con la autorización expresa y escrita de la entidad contratante frente a la cesión (Art. 41 Ley 80 de 1993).

La Sala evidencia la ausencia de elemento de convicción que acredite cesión del contrato No. 970051 por parte de la sociedad contratista H & H Arquitectura Ltda., en favor del demandante Javier Haddad Cure. Es preciso señalar que el contrato de obra estipuló en la cláusula décima cuarta: *“EL CONTRATISTA no podrá ceder ni subcontratar, ni encargar a terceros, en ningún caso, el contrato sino con la autorización previa del DEPARTAMENTO”* (f. 354 c. 2).



En tal sentido, el demandante no acreditó la existencia de cesión del referido contrato, elevada por escrito, con la debida notificación de la cesión a la entidad contratante y autorización expresa de su parte, por lo que es preciso concluir la ausencia de acreditación de su calidad de cesionario del contrato.

Ahora bien, en comunicación dirigida al Procurador Catorce Delegado ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, el señor Javier Haddad Cure manifestó actuar en nombre y representación de la empresa H&H ARQUITECTURA LTDA., y ratificó la cesión de los derechos económicos derivados del contrato 970051, efectuada en Barranquilla, el 8 de septiembre de 2000, contenida en documento que se dice adjuntar, pero que no se aportó a la actuación procesal (f. 95-96 c. ppal).

Aun otorgándole valor probatorio al documento citado, resulta insuficiente para reconocerlo como cesionario, en tanto no suple las exigencias legales ya descritas, toda vez que no aporta el documento donde consta la cesión mencionada ni demuestra haberlo puesto en conocimiento de la entidad contratante y menos aún, que ésta haya manifestado su aceptación.

1.2.4.3. Pese a la forma en que el actor identifica su posición como cesionario del contrato No. 970051, podría analizarse si se está en presencia de una cesión de crédito, en tanto no se acreditó traslado de la posición contractual, frente a las obligaciones contraídas por la sociedad contratista en cabeza del demandante.

De tenerse como tal, al actor le correspondía acreditar, como fue advertido en precedencia, la posición acreedora que se configuró en cabeza del cedente, es decir, el reconocimiento por parte de la entidad estatal de un derecho económico determinado en cabeza del cedente, transferido al cesionario por virtud de la cesión.



En los antecedentes contractuales que obran en autos no se halla demostrado que, en ejecución del contrato de obra No. 970051, se reconoció crédito alguno a la sociedad contratista, en relación con las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción contenciosa contractual, y que a su vez la contratista lo haya cedido, notificando a la entidad estatal y esta haber aceptado el acuerdo. Bajo estas consideraciones no se encuentra acreditada la calidad de cesionario con la cual comparece el demandante, conforme se exige por la normatividad civil²⁴.

1.2.4.4. Por otra parte, el recurrente acusa la ausencia de análisis probatorio del *a quo* para inferir de documentos como el contrato y las comunicaciones existentes entre contratista y entidad contratante, que el ahora demandante fungía como representante legal de la sociedad contratista y, en tal sentido, se encontraría legitimado para reclamar lo pretendido en el presente proceso. Al respecto, corresponde señalar que esta circunstancia no suple las exigencias legales para acreditar ni la cesión de contrato ni la cesión de crédito, y de este modo otorgarle la calidad de cesionario, con la cual se presentó al proceso.

Reitera la Sala que a cargo del demandante estaba la obligación de acreditar la existencia de un crédito reconocido por la entidad contratante a la sociedad contratista H&H Arquitectura Ltda., contenido en algún documento contractual suscrito de común acuerdo, o que el acta de liquidación bilateral haya efectuado algún reconocimiento pecuniario adicional a la sociedad del cual le sea atribuida condición acreedora. Las salvedades contenidas en el acta de liquidación bilateral no prueban la existencia de un crédito personal derivado del contrato de obra en favor del contratista.

²⁴ Es preciso reiterar que la Sección Tercera ha concluido que el cesionario de créditos contenidos en actas de obra está legitimado por activa para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la negativa de pago a cargo de la entidad deudora, toda vez que no es parte del contrato. De analizarse la controversia a la luz de la cesión de créditos, tampoco fue acreditada tal calidad de cesionario (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 20817, M. P. Enrique Gil Botero).



De otro lado, atribuyó la falencia probatoria al cuestionamiento que hizo el tribunal a la autenticidad de documentos aportados con la demanda, pese a que en la oportunidad procesal no accedió a la solicitud de pruebas que pretendía su autenticación y ratificación (fls. 407 a 408, c. ppal 2).

La Sala encuentra que la solicitud probatoria formulada por el demandante se encaminó a obtener de la Gobernación del Departamento del Atlántico, a través de la Dirección de Agua Potable y Saneamiento, la documentación contentiva de toda la actuación administrativa contractual relativa al contrato Número 970051, a fin de establecer la autenticidad de la documentación aportada al proceso (f. 7 c. ppal). A su vez, requirió la citación de *“todas las personas que aparecen suscribiendo documentos públicos y privados en los anexos de esta demanda que no tengan el carácter de originales para que reconozcan sus firmas y den razón de su presencia en el acto respectivo”* (f. 8 c. ppal).

Precisa la Sala que la actuación administrativa contractual fue aportada por el Departamento del Atlántico, sin que el demandante manifestara objeción o reparo en relación con los documentos remitidos. A su vez, el actor guardó silencio en la oportunidad que el tribunal se pronunció frente a la solicitud probatoria²⁵, que pretendía el reconocimiento de los documentos aportados con la demanda, por quienes los suscribieron.

²⁵ En providencia del 9 de marzo de 2005, el Tribunal del Atlántico consideró: *“No se accede a la solicitud hecha por el apoderado de la parte actora, en la cual pide que se citen a todas las personas que aparecen suscribiendo documentos públicos y privados en los anexos de la demanda, que no tengan el carácter de originales para que reconozcan sus firmas y den razón de su presencia en el acto respectivo, porque en primer lugar es una solicitud genérica que no permite la identificación de quienes se pretende sean citados, y de ello, no se acoge a las exigencias del art. 219 del C. P. C., en cuanto no se relacionan los nombres, domicilio o lugar de residencia de los requeridos, además porque según el Art. 264 del C.P.C “Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza (...)” y en lo referente a los documentos privados el numeral 2 del Art. 277 del C. P. C., preceptúa “los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el Juez, sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación”* (f. 323 a 324 c. ppal).



Como se señaló anteriormente, aún atribuyendo valor probatorio a los documentos aportados por el demandante, no se acredita la condición con la cual comparece al proceso.

En conclusión, el demandante Javier Haddad Cure carece de legitimación en la causa por activa, en tanto no acreditó su calidad de cesionario del contrato o de crédito alguno derivado del contrato 970051 de 1997, de lo que sigue la imposibilidad de formular pretensiones de incumplimiento en contra del Departamento del Atlántico.

En consecuencia, la Sala modificará el fallo de primera instancia para declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y negará las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A

MODIFICAR la sentencia del 25 de abril de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO.- DECLARAR probada de oficio la falta de legitimación en la causa por activa de Javier Haddad Cure, por las razones expuestas en la parte considerativa y, en consecuencia, denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS, toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.



TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta Subsección

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado