Fecha: Mayo 27 de 2021

Para: **LUCAS IGNACIO ARBELAEZ CIFUENTES**
Director Seccional de Administración Judicial de Pereira

De: Coordinación Asistencia Legal

Asunto: Concepto viabilidad Jurídica para la cesión del contrato cuyo objeto es "Prestar el servicio de digitalización de los expedientes de los procesos judiciales y/o documentos de la Rama Judicial que se encuentran en gestión en los diferentes despachos judiciales del Distrito Judicial de Pereira."

ANTECEDENTES

1. El Plan Sectorial de Desarrollo 2019 – 2022, se enmarca en el pilar estratégico de Modernización Tecnológica y Transformación Digital, el cual comprende el conjunto de proyectos dirigidos a fortalecer y mejorar el servicio de la administración de justicia en el país, a través del impulso del uso de la tecnología, la innovación tecnológica y la ciencia de datos a través de herramientas disruptivas. En ese sentido, este pilar, es considerado como un componente que, con fundamento en la generación de valor público, busca resolver necesidades reales en materia de justicia, como herramienta para hacer más eficiente, moderno y transparente el servicio, siendo una de sus principales orientaciones el desarrollo del expediente electrónico.

2. El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, celebró contrato en nombre de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura cuyo objeto sea "Prestar el servicio de digitalización de los expedientes de los procesos judiciales y/o documentos de la Rama Judicial que se encuentran en gestión en los diferentes despachos judiciales del Distrito Judicial de Pereira".

3. Que esta Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Pereira, solicitó autorización al Consejo Superior de la Judicatura, para celebrar un contrato cuyo objeto sea "Prestar el servicio de digitalización de los expedientes de los procesos judiciales y/o documentos de la Rama Judicial que se encuentran en gestión en los diferentes despachos judiciales del Distrito Judicial de Pereira".

4. Que el Consejo Superior de la Judicatura concede autorización para continuar proceso de contratación a través de la Resolución No. PCSJSR20-171 del 06 de noviembre de 2020.

5. Que para seleccionar al CONTRATISTA el CONSEJO SUPERIOR DE LA

JUDICATURA, adelantó proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía Subasta Inversa No. SA-SI-07-2020, cuyo Proyecto de Pliego de Condiciones fue publicado en la página WEB de Colombia Compra Eficiente www.colombiacompra.gov.co/SECOPII, del nueve (9) al diecisiete (17) de noviembre de 2020. 6) Que el Pliego de Condiciones Definitivo fue publicado en la misma página WEB www.colombiacompra.gov.co/SECOPII, el día 20 de noviembre de 2020.

6. Se recibió solicitud de cesión mediante OFICIO PETITORIO Y REMISORIO, el día 23 de abril de 2021, de parte de la Unión Temporal EVO-BIG PEREIRA. En el mencionado documento, el contratista actual plantea lo siguiente: "Se solicita el consentimiento previo y escrito de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Pereira - Risaralda del Consejo Superior de La Judicatura, para la Cesión Total del contrato No. CO1.PCCNTR.2087948 de 2020. En el anterior sentido, nos permitimos presentar a ustedes a la unión temporal SAVE INFORMATIÓN, a quienes proponemos ante la entidad para que continúe con el desarrollo del contrato de una manera más ágil, entendiendo que han desarrollado una herramienta informática que les permite dar cumplimiento al objeto del contrato de una forma más rápida y con una menor inversión económica, lo que permitirá a la Entidad culminar la actividad en los tiempos propuestos.

JUSTIFICACION DE LA VIABILIDAD DE LA CESION

1. La presente cesión, guarda concordancia con el objeto contractual inicialmente planteado, ya que las actividades especializadas en digitalización de acuerdo al Protocolo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura se encuentran descritas dentro del objeto social del cesionario.

2. Como lo informa el supervisor *"*Una vez analizados los documentos aportados por el Cesionario, se verificó que cumplen los requisitos financieros y de experiencia. De igual forma se realizó reunión con el Cesionario para conocer su metodología de trabajo y el software utilizado, donde se observó que tienen conocimiento del objeto del contrato y experiencia ya que están desarrollando el proceso de digitalización en las Seccionales Cartagena y Cúcuta."

3. La cesión de derechos contractuales, las partes pueden ceder parcial o totalmente su posición contractual, solo la posición acreedora, las acreencias contractuales, los derechos económicos, los derechos al beneficio, las ganancias o solo las utilidades del contrato, en virtud de la libertad negocial.

4. La cesión total o parcial del contrato estatal en principio está prohibida y sólo podría tener lugar por la vía de una modificación del contrato debidamente aceptada por la entidad contratante, sobre la base de un evento legal que la permita.

5. Por consiguiente la cesión de la posición contractual es un fenómeno propio de los contratos sinalagmáticos o de prestaciones correlativas ya que si se trata de un contrato unilateral bien puede encausarse el asunto por la vía de la cesión del crédito o de la asunción de la deuda, según sea el caso.

6. La presente cesión del contrato es viable bajo las reglas de los artículos 887 a 896 del Código de Comercio, aplicables en el contrato estatal por disposición del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

7. Inicialmente se debe señalar que al ser el contrato intuito personae la regla general seria que no se puede ceder, es decir que no se podría cambiar de contratista para la ejecución del contrato, sin embargo de conformidad con lo previsto en el inciso 3 del artículo 41 de la ley 80 en forma excepción puede operar este fenómeno propio del derecho privado, solo cuando haya sido autorizado previamente y por escrito por la entidad contratante.

8. La cesión consiste en el acuerdo por el cual el estipulante de una convención le transfiere a otro la posición que le corresponde dentro de ella. El convenio crea un vínculo jurídico entre el cedente y el cesionario; por lo que solo se requiere el acuerdo de voluntades. En tratándose de un contrato estatal se requiere además indefectiblemente la aprobación de la administración pues desde allí se entenderá perfeccionada la cesión.

9. Téngase presente que el objeto de la cesión es la posición contractual de los sujetos, por ello solo se trasmite la calidad de contratista a un tercero que asume las obligaciones y derecho, sin que haya cambio del contenido del contrato y debe fijarse la cesión en el contrato.

10. En los contratos estatales, el contratista tiene la obligación de ejecutar directamente el contrato adjudicado, toda vez que su selección fue producto de la verificación minuciosa del cumplimiento de los requisitos jurídicos, financieros, operativos, administrativos, técnicos y de experiencia que la entidad contratante exigió en el pliego de condiciones y de la evaluación de la oferta presentada, que en su momento, según los factores y criterios de calificación del proceso de selección, fue considerada comparativamente como la mejor propuesta.

11. Así las cosas, la cesión de un contrato estatal exige: (1) Justificación; (2) Que el cesionario acredite ante la entidad contratante, los requisitos jurídicos, financieros, operativos, administrativos, técnicos y de experiencia que en su momento fueron acreditados por el cedente; (3) Que el cesionario acepte y garantice el cumplimiento de las obligaciones contractuales en las mismas condiciones en las que le fue adjudicado el contrato al cedente; (4) Que el cesionario acepte continuar la ejecución del contrato en el estado en que se encuentre a la fecha de la cesión; y (5) Que la entidad contratante autorice por escrito la cesión. Requisitos que se encuentran verificados con la documentación enviada por el contratista y el futuro cesionario.

12. Esta solicitud evidentemente es una necesidad existente que tiene la entidad en la actualidad y mientras dura la ejecución del contrato, a propósito de la facultad de modificación del contrato, la Sala, en Concepto del 13 de agosto de 2009, Exp.: 1952, señaló:

> *"La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que* ***la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de***

hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo *(…), cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado.*

(…)

"Un comentario inicial de este artículo consiste en distinguir entre las situaciones que permiten la modificación del contrato y los procedimientos para hacerlo. Las situaciones son la paralización y la afectación grave del servicio público, ***y los procedimientos son dos: el común acuerdo, y el acto unilateral si no se obtiene aquel.*** *No existe una reglamentación en la ley para buscar el acuerdo, de manera que las partes pueden convenirlo, bien sea en una cláusula del contrato o cada vez que fuere necesario. Cabe anotar que, a pesar de su claridad, esta norma generalmente se interpreta y comenta bajo la exclusiva óptica de una potestad excepcional y por lo mismo unilateral, dejando de lado los necesarios análisis de la posibilidad de convenir modificaciones" (negrilla fuera del texto)."*

La previsión legal limita esta modificación a situaciones excepcionales, "…con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo."

13. Que la presente cesión no genera mayor erogación presupuestal para la entidad.

CONCLUSIONES

Conforme con la solicitud anteriormente presentada para la cesión del contrato "Prestar el servicio de digitalización de los expedientes de los procesos judiciales y/o documentos de la Rama Judicial que se encuentran en gestión en los diferentes despachos judiciales del Distrito Judicial de Pereira.", analizadas y verificadas por esta coordinación, se considera viable jurídicamente la misma.

Cordialmente,



DIANA VANESSA VILLA FRANCO
Coordinadora Asistencia Legal