Bogotá D.C., 30 de agosto de 2021.

Ingeniero
JUAN ESTEBAN ROMERO
Director Operativo INVIAS.

REFERENCIA: CONCEPTO TÉCNICO Y JURÍDICO DE VIABILIDAD POR PARTE DE LA GERENCIA DE GRANDES PROYECTOS – GGP DE LA DIRECCIÓN OPERATIVA FRENTE A LA SOLICITUD DE CESIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA NO.1628 DEL 2020 SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS Y EL CONSORCIO MECO VIAL.

Respetado Ingeniero Romero,

La Gerencia de Grandes Proyectos -GGP, como unidad ejecutora con asignación de funciones contempladas en el artículo quinto de la Resolución 300 del 09 de febrero del 2021, y de conformidad con lo previsto en el numeral 25.4. *"Cesión del Contrato"* del Manual de Contratación del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, procede a emitir *"CONCEPTO TÉCNICO Y JURÍDICO RESPECTO A SU VIABILIDAD O NO"* con relación a la solicitud realizada por parte del Representante legal del CONSORCIO MECO VIAL, consistente en la cesión de la posición contractual dentro del Contrato de Obra Pública No. 1628-2020, producto de la aplicación de los principios de precaución y prevención en situaciones de un eventual riesgo informado por una de las partes Contractuales, en los siguientes términos:

I. DE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS A FIN DE LOGRAR LA CESIÓN DEL CONTRATO No. 1628-2020.

Conforme a lo citado y de cara a las actividades que impone el procedimiento descrito en el numeral 25.4 del Manual de Contratación de la Entidad; la Gerencia de Grandes Proyectos – GGP, procede a exponer las acciones realizadas de conformidad con los presupuestos impartidos en citado manual.

A través de oficio del 03 de agosto del 2021, el Representante Legal del Consorcio MECO VIAL, remitió solicitud de autorización de cesión del Contrato No.1628 del 2020, en donde argumentó, entre otros aspectos, lo siguiente:

> *"(…)*
> *(…)*
>
> *Con el fin de solventar factores o contingencias que puedan afectar que el desarrollo del objeto del contrato de obra se cumpla, y como medida eficiente en procura de garantizar la ejecución de las obras contratadas y de esta manera lograr la satisfacción de los intereses de la entidad y los fines por ella perseguidos, el CONSORCIO MECO VIAL, ha decidido ceder totalmente el contrato en favor de INGENIERIA DE VIAS S.A.S., sociedad que actualmente cuenta con la disponibilidad permanente de fuentes de materiales, plantas de trituración y producción de agregados pétreos, así como también plantas de producción de mezclas asfálticas en cercanías a la zona objeto del contrato, instalaciones ubicadas en el municipio de Samacá en el Departamento de Boyacá e instalaciones en el corregimiento de Puerto Araujo, municipio de Cimitarra Santander, en las cuales se cuenta con disponibilidad permanente de fuentes de materiales con permisos vigentes, plantas de trituración y producción de agregados pétreos, plantas de*

producción de mezcla asfáltica y plantas de producción de concretos, lo cual permite garantizar una disponibilidad inmediata y continua de materiales, equipos y personal para la ejecución del citado contrato, con lo cual permite de manera considerable mitigar las demoras y contratiempos que se presentan por los contratiempos en la consecución de los permisos ambientales de las fuentes de materiales, inconvenientes con terceros proveedores de materiales pétreos y alquiler de equipos, alistamientos de equipos y personal y demás que puedan llegar a presentarse derivados de situaciones no previstas que afecten la logística para la ejecución oportuna del contrato".

Con fundamento en ello, la Gerencia de Grandes abordó la revisión de la solicitud, y precedemos de conformidad con lo descrito en el numeral 25.4. del Manual de Contratación a rendir insumo de viabilidad técnica y jurídica en los siguientes términos:

II. CONCEPTO TÉCNICO DE LA UNIDAD EJECUTORA.

Desde el punto de vista técnico, se presenta el estado actual de ejecución del contrato de obra, con fundamento en el informe presentado por la Interventoría del Proyecto (CONSORCIO REGIOCENTRAL) y el Gestor del Proyecto en comento, que entre otros dispone lo siguiente:

OBJETO:	"MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA TRANSVERSAL DEL CARARE, TUNJA – BARBOSA - PUERTO ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACÁ Y SANTANDER, EN MARCO DEL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA "CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES. MÓDULO 2".
CONTRATISTA:	CONSORCIO MECO VIAL, con NIT. 901.441.184-7
Integrado por:	CONSTRUCTORA MECO SOCIEDAD ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA, con NIT. 900.395.291-6, con una participación del 50% MECO INFRAESTRUCTURA S.A.S. con NIT. 900.749.166-4, con una participación del 50%.

Alcance del Proyecto: Mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento, gestión predial, social y ambiental sostenible de la carretera transversal del carare.

CRONOLOGÍA:

ADJUDICADA	Resolución 3277 del 17 de diciembre de 2020
LICITACIÓN PÚBLICA:	LP-DT-048-2020.
CIERRE DEL PROCESO:	10 DE NOVIEMBRE DE 2020
FECHA DE ADJUDICACIÓN:	17 DE DICIEMBRE DE 2021
FECHA DE INICIO DEL CONTRATO:	29 DE MARZO DE 2021
PLAZO INICIAL DE EJECUCION:	DIECIOCHO MESES (18) MESES

PLAZO DEL CONTRATO	FINALIZACION A 31 DE JULIO DE 2022
PRORROGAS:	N/A
VALOR DEL CONTRATO:	
VALOR INICIAL DEL CONTRATO:	$ 81.013.134.790
ADICIONAL	$ 0,00
VALOR ACTUAL DEL CONTRATO:	$ 81.013.134.790
MODIFICACIONES AL CONTRATO:	N/A

INFORMACION FINANCIERA DEL CONTRATO

REGISTRO PRESUPUESTAL:

Con base en el CDP No: 113821 de fecha 2021-03-26. Se hizo el registro presupuestal con el siguiente detalle
Registro Presupuestal del Compromiso N°: 281521 de fecha 2021-03-26
Vigencia Presupuestal: 2021
Estado: Generado
Valor Inicial: $ 43.653.134.790,00
Dependencia: GERENCIA DE GRANDES PROYECTOS
Fuente: Nación
Recurso:54

DE ACUERDO CON LA PROPUESTA ECONOMICA APROBADA, LOS VALORES DEL CONTRATO CORRESPONDEN A:

DESCRIPCION	**VALOR**
SUBTOTAL BASICO DE OBRAS (A)	**$ 71.317.467.291,00**
PROVISIÓN PARA AJUSTES, OBRAS COMPLEMENTARIAS Y/O ADICIONALES (B)	$ 5.698.817.056,00
PROVISIÓN PARA JORNADAS DE TRABAJO 24 HORAS DIARIAS 7 DIAS DE LA SEMANA (C)	$ 140.598.773,00
VALOR BÁSICO DEL CONTRATO INCLUYE OBRAS COMPLEMENTARIAS Y AJUSTES D=(A+B+C)	**$ 77.156.883.120,00**
VALOR IVA (OBRA) (E)	$ 563.838.761,00
VALOR OBRAS (INCLUYE IVA) F=(D´+E)	**$ 77.720.721.881,00**
REVISIÓN, AJUSTE Y/O ACTUALIZACIÓN Y/O MODIFICACIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS	$ 557.750.000
IVA - REVISIÓN, AJUSTE Y/O ACTUALIZACIÓN Y/O MODIFICACIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS	$ 105.972.500

DESCRIPCION	VALOR
TOTAL ESTUDIOS Y DISEÑOS, REVISIÓN, AJUSTE Y/O ACTUALIZACIÓN Y/O MODIFICACIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS	**$ 663.722.500,00**
GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE (incluye PAGA e IVA19)	$ 2.304.690.409,00
PROVISION PARA IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE BIOSEGURIDAD POR COVID-19 (INCLUYE IVA)	$ 324.000.000
VALOR TOTAL	**$ 81.013.134.790,00**

Del mismo modo y de acuerdo con lo documentado en el Numeral 8.1 del Pliego de Condiciones, la Información para el Control de la Ejecución de la Obra, el Contratista debía presentar con posterioridad a la Orden de Inicio del Contrato los documentos que se relacionan a continuación:

Hojas de vida del personal profesional.

Relación de Equipo Mínimo Requerido.

Análisis de precios unitarios correspondientes a la propuesta económica.

Programa de obra.

Plan de Manejo de Tránsito PMT

Los demás que puedan exigirse en el pliego de condiciones.

En consecuencia y revisados los documentos fueron aprobados por la interventoría una vez hechos los ajustes solicitados mediante las comunicaciones relacionadas en el siguiente cuadro:

DOCUMENTO	COMUNICACIÓN APROBACION
Hojas de vida del personal profesional.	215-015-2021 del 19 de abril de 2021
	215-042-2021 del 6 de mayo de 2021
	215-056-2021 del 13 de mayo de 2021,
	215-059-2021 del 15 de mayo de 2021
	215-092-2021 del 2 de junio de 2021,
	215-095-2021 del 3 de junio de 2021
	215-126-2021 del 25 de junio de 202
Relación de Equipo Mínimo Requerido.	215-015-2021 del 19 de abril de 2021
Análisis de precios unitarios correspondientes a la propuesta económica	215-015-2021 del 19 de abril de 2021,
	215-049-2021 del 12 de mayo de 2021
Programa de obra.	215-015-2021 del 19 de abril de 2021, 215-024-2021 del 26 de abril de 2021
Plan de Manejo de Tránsito PMT	215-015-2021 del 19 de abril de 2021, 215-198-2021 del 6 de agosto de 2021

AVANCE FINANCIERO DEL CONTRATO

VALOR BÁSICO CONTRATO DE OBRA:	**$**	**71,317,467,291**	
INVERSIÓN OBRA PROGRAMADA ACUMULADA A JUNIO 30 DE 2021	$	557,502,950	
INVERSIÓN OBRA EJECUTADA ACUMULADA A JUNIO 30 DE 2021	$	78,627,888	
AVANCE DE OBRA EN % (CON RESPECTO AL VALOR BASICO DE OBRA		0.11%	
PORCENTAJE EJECUTADO VS. PROGRAMADO		14.10%	
INVERSIÓN OBRA PROGRAMADA ACUMULADA A JULIO 30 DE 2021	$	2,199,515,700	*
INVERSIÓN OBRA EJECUTADA ACUMULADA A JULIO 30 DE 2021	$	268,812,864	*
AVANCE DE OBRA EN % (CON RESPECTO AL VALOR BASICO DE OBRA		0.38%	*
PORCENTAJE EJECUTADO VS. PROGRAMADO		12.22%	*
*** VALORES ESTIMADOS. EL ACTA DE JULIO ESTA EN PROCESO DE CONCILIACION**			

a). Estado de la Revisión y Elaboración de Estudios y Diseños - Etapa de Preconstrucción.

El contratista elaboró el Plan de Intervención en el cual presentó 19 sitios de intervención (mejoramiento con actividades constructivas en tramos que se encuentren en afirmado) cuya longitud fue de 4,6 kms, y fue aprobado por el INVIAS. Pero un tramo para rehabilitación de pavimento de 3 kms en la Ruta 6209, no fue aprobado, y deberá ejecutarse en otro tramo de la Ruta 6208.

Dentro de los tramos priorizados se incluyó el Paso Nacional de Landázuri, tramo en el cual se proyecta realizar la reposición de las losas de pavimento rígido que en la actualidad se encuentran deterioradas. Para estas obras se realizaron los estudios y diseños, que incluyeron los volúmenes de Estudio de Tránsito, Diseño Geométrico, Diseño de Pavimentos, Diseños HHS y Traslado de redes secas. Estudios de actualmente en proceso de ajustes y aclaraciones solicitadas por la Interventoría.

a. Se llevó a cabo la revisión y evaluación de los estudios y diseños existentes encontrados en el cuarto de datos del INVIAS, así mismo se revisaron y evaluaron estudios de Fase II y Fase III suministrados por el Gestor del Proyecto, por lo que el Contratista presentó:

    1. Informe de Revisión correspondiente.
    2. Informe de Cálculo del TPD y Niveles de Servicio del Corredor Transversal del Carare – Tramos Priorizados.

b. Se adelantaron los estudios y diseños FASE III, para las actividades de rehabilitación del sector ubicado en la RN 6209 PR 30+900 a PR 33+970. Los volúmenes entregados fueron los siguientes:

    1. Volumen I Estudio de tránsito.
    2. Volumen II Estudio de trazado, diseño geométrico, señalización y seguridad vial.
    3. Volumen III Estudio de hidrología, hidráulica y socavación.
    4. Volumen IV Estudio geotécnico y diseño del pavimento.
    5. Volumen V Programa de adaptación a la Guía ambiental PAGA

c. Se ejecutaron y presentaron levantamientos topográficos de los siguientes tramos priorizados:

RUTA 6207	RUTA 6208	RUTA 6209
• PR 41+117 PR 41+255 • PR 45+120 PR 45+565 • PR 48+407 PR 48+523 • PR 46+380 PR 47+180 • PR 50+500 PR 50+550 • PR 50+920 PR 51+120 • PR 61+187 PR 61+612 • PR 61+612 PR61+1167 • PR 0+000 PR 0+021	• PR15+500 PR 15+600 • PR 44+200 PR 44+370 • PR 52+660 PR 52+720	• PR 30+970 PR 31+970

d. Se presentaron diseños geométricos preliminares de los siguientes tramos priorizados:

RUTA 6207	RUTA 6208	RUTA 6209
• PR 41+117 PR 41+255 • PR 45+120 PR 45+565 • PR 48+407 PR 48+523 • PR 46+380 PR 47+180 • PR 50+500 PR 50+550 • PR 61+187 PR 61+612 • PR 61+612 PR61+1167 • PR 0+000 PR 0+021	• PR 44+200 PR 44+370 • PR 52+660 PR 52+720	• PR 30+970 PR 31+970

e. Se presentó el resultado de inspecciones geológicas para obtener la descripción particular del estado de cada sitio y determinar procesos activos en los mencionados sectores priorizados.

f. Se realizó la inspección visual y medición con LWD en sectores de afirmado y ejecución de apiques.

g. Se presentaron los diseños Marshall de la mezcla asfáltica MDC-19, así como el diseño de la mezcla de concreto hidráulico MR -42 para el Paso Nacional de Landázuri.

h. Se presentaron estudios de diseño geométricos de cinco tramos viales para revisión por parte de la Interventoría localizados en Ruta 6207: PR 41+117- PR41+255, PR45+120 – PR45+565, PR46+350 – PR47+180 y en la Ruta 6208: PR 44+200 – PR 44+370, PR52+550 – PR 52+720.

i. Se entregó versión 1 del documento PAGA, el cual recibió observaciones de la Interventoría y del INVÍAS, las cuales fueron objeto de entrega de una nueva versión en proceso de revisión.

j. En la actualidad se viene desarrollando actividades de exploración geotécnica en la Ruta 6208. Al 18 de agosto se estaba trabajando en el PR 15+400, estribo N° 1 y en el PR 4+600.

b). Actividades de mantenimiento.

a. Se han ejecutado mantenimientos mediante conformación de la calzada existente en la Ruta 6207: PR50+450 al PR50+520 y en la Ruta 6208: PR5+250 al PR5+509, PR5+509 al PR5+579, PR17+400 al PR17+450, PR18+050 al PR18+070, PR18+420 al PR18+470, PR18+810 al PR18+880, PR18+900 al PR19+200.

b. Se realizó el dragado del cauce de la quebrada Providencia en el PR56+530 Ruta 6207, con el fin de evitar que el represamiento debajo del puente existente saliera a la vía y obstruyera el tráfico vehicular, así mismo se realizó el despeje del represamiento de la obra existente en el PR43+423 Ruta 6207, quebrada San Marino.

c. Por otra parte, se viene realizando actividades de parcheo con mezcla asfáltica en la Ruta 6207 entre el PR 56+650 y el PR 60+730, y en la Ruta 6208 entre el PR 2+060 y el PR4+400.

d. Se ha realizado desde el inicio del contrato la remoción y retiro de derrumbes en diferentes puntos de las Rutas 6207 y 6208, a la fecha se viene trabajando en la remoción del derrumbe del PR52+900 en la Ruta 6207.

c). Instalación de las Vallas requeridas para el proyecto.

El contratista ha instalado a la fecha tres vallas localizadas en PR 25+600 de la Ruta 6207 (Cimitarra), PR 61+100 de la Ruta 6207 (Landázuri), PR 40+800 de la Ruta 6208 (Paloblanco), sin embargo, las vallas del PR 25+600 y del PR 40+800, PR 61+100 de la Ruta 6207 se le dañaron las lonas, lo que el contratista atribuye a vandalismo, al 21 de agosto de 2021 están reparadas las vallas del PR 25+600 y del PR 40+800, para lo cual está pendiente la reinstalación de la valla del PR 61+100 (Landázuri) y proceder a instalar otra valla en el sector del municipio de Arcabuco Ruta 6209.

d) Equipo mínimo dispuestos en obra para el proyecto.

El Equipo dispuesto por el Contratista en Obra son:

- Dos retroexcavadoras de llantas CAT416.
- Un vibrocompactador CAT 533.
- Un vibrocompactador mixto Dynapac CA-15.
- Un compactador Bomag 120.
- Dos retroexcavadoras de orugas CAT 330.
- Un cargador Volvo L150.
- Seis volquetas dobletroques DAF.
- Un compresor Sullair 185.
- Un martillo neumático.
- Un saltarín Honda.
- Una cortadora de pavimento.
- Una motoniveladora CAT120.
- Un carrotanque.
- Tres camionetas doble cabina y una sencilla.

e). Actas de Obra.

El contratista ha presentado cuatro (4) actas, correspondiente a los meses de: marzo, abril, mayo y junio de 2021, por valor total de $0, $10.849.462, $89.876.467, y $165.003.662 respectivamente. A la fecha el Instituto no ha efectuado el pago de ninguna de las actas mencionadas.

El acta de obra correspondiente al mes de julio no se ha presentado, está en proceso de elaboración y conciliación con el contratista.

f) Actividades realizadas al 21 de agosto del 2021.

a. Remoción de material de derrumbe de la Ruta 6207, PR 52+880, margen derecha y transporte al Zodme de PR 2+200 de la Ruta 6208.
b. Se realizó exploración geotécnica en la Ruta 6208, PR 4+600.
c. La Gerencia de Grandes Proyectos en calidad de unidad ejecutora, radicó ante el Grupo de Procesos Sancionatorios, a través del memorando **No. DO-GGP-54759 del 31 de julio de 2021**, solicitud de inicio de procedimiento administrativo sancionatorio contractual por posibles incumplimientos relacionados con:

    - Posible incumplimiento por atrasos en el Programa de Inversiones.
    - Posible incumplimiento por no presentar los documentos e informes.

A la fecha el mismo se encuentra en evaluación jurídica por parte del Grupo de Procesos Sancionatorios con el fin de dar inicio al mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

III. CONCEPTO JURÍDICO DE LA UNIDAD EJECUTORA RESPECTO DE LA VIABILIDAD DE LA CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CONSORCIO.

Conviene subrayar que para emitir viabilidad por parte de esta Unidad Ejecutora relacionada con la cesión del Contrato de obra pública No. 1628 de 2020, el cual tiene por objeto contractual *"MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA TRANSVERSAL DEL CARARE, TUNJA–BARBOSA-PUERTO ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACÁ Y SANTANDER, EN MARCO DEL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA "CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES". MÓDULO 2.",* se hace necesario poner de presente el siguiente contexto:

Por mandato expreso del Estatuto de la Contratación – Ley 80 de 1993-, los contratos que se celebren con las entidades estatales se rigen por las normas comerciales y civiles salvo en aquello que de forma expresa se regule en la mentada normatividad.

En este orden de ideas, en algunos apartes de la Ley 80 de 1993 en cuanto a la cesión de la posición contractual, planteó lo siguiente *"Los contratos estatales son intuito personae <sic> y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante."* De lo que subyace ineludiblemente, que no fue desarrollada *in extenso*, sino que por el contrario, para proceder a entender la misma, debe echarse mano, de las otras normas del Ordenamiento jurídico tal y como lo dispone el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 que entre otros dispone: *"**Artículo 13. De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales**. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones **comerciales y civiles pertinentes**, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley. (...) Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. (...) Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero podrán someterse a la ley extranjera."* (Énfasis en texto original), siempre y cuando no contradigan la naturaleza del negocio jurídico celebrado.

El Código de Comercio aborda la *"posición de la cesión contractual"* o comúnmente se conoce como cesión de los contratos desde el articulo 887 hasta el 896 y concordantes, y la define así: *"En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada*

una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución".

Si bien lo indicado, hace referencia un negocio de naturaleza privada, es decir, celebrado entre particulares, ello no dista que por mandato de la integración normativa prevista en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pueda ser aplicado a la Contratación Estatal, observándose por supuesto, el mandato bajo el cual, para que la misma nazca a la vida jurídica, debe mediar autorización expresa y escrita por parte de la Entidad Contratante, teniendo en cuenta que el negocio jurídico continene obligaciones relacionadas con los fines de la contratación estatal establecidos en el articulo 3º de la Ley 80 de 1993; así como la satisfacción de los servicios públicos a cargo y de conformidad con lel objeto misional de la entidad.

Sobre lo reseñado, el Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre del 2014 bajo radicado No. 68001-23-15-000-1994-09826-01(28875) y con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dispuso:

> *"(…) Del artículo 887 del Código de Comercio se desprende que la cesión de la posición contractual es un contrato en virtud del cual una de las partes de un determinado contrato, ya sea de ejecución sucesiva o instantánea, transfiere a un tercero, total o parcialmente, los derechos y las obligaciones derivados de una relación contractual.*
>
> *Se denomina cedente al sujeto que cede o transfiere en todo o en parte los derechos y las obligaciones derivadas de la relación contractual, cesionario a quién sustituye al cedente en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y contratante cedido al otro contratante que sigue siendo parte de la relación contractual cedida y que no lo es de la cesión.*
>
> *Ahora, si bien el contrato de cesión produce efectos jurídicos entre el cedente y el cesionario desde el mismo momento de su celebración, frente al contratante cedido y a los terceros sólo los produce a partir de la notificación o aceptación de la cesión.*
>
> *Por esto es que se afirma que un tercero puede ocupar la posición de uno de los contratantes iniciales mediante la denominada "cesión de la posición contractual", o más escuetamente cesión de contrato," que consiste fundamentalmente en que se trasladan al tercero el conjunto de derechos y obligaciones que estaban a favor y a cargo de la parte contractual que es sustituida.*
>
> *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."*

Reconociendo y aplicando el panorama jurídico antes descrito, el Contrato de Obra Publica celebrado entre en INVIAS y el CONSORCIO MECO VIAL reconoció tal posibilidad, y la consagró de la siguiente forma:

> *"**CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: CESIÓN Y SUBCONTRATOS. – EL CONTRATISTA** no podrá ceder los derechos y obligaciones emanados del Contrato, sin el consentimiento previo y expreso del INSTITUTO, pudiendo este reservarse las razones que tenga para negar la cesión. La cesión se efectuará de conformidad con lo establecido en el artículo 893 del Código de Comercio en concordancia con las demás disposiciones vigentes sobre la materia. EL CONTRATISTA sólo podrá subcontratar con la autorización previa y expresa del INSTITUTO. (…)".*

En concordancia con la posibilidad de cesión dispuesta en el Contrato, el Manual de Contratación del INVIAS, en el numeral 25.4 CESIÓN DEL CONTRATO dispone que:

> *"(...) Es responsabilidad del jefe de la dependencia solicitante el trámite de las cesiones y por tanto, será él quien verifique las condiciones de su viabilidad,* ***entendiéndose que sólo circunstancias excepcionales o sobrevinientes y de imposible resistencia para el contratista determinan la procedencia de la cesión****.*
>
> *El contratista deberá solicitar por escrito la Cesión del Contrato a la Unidad Ejecutora* ***precisando las razones por las cuales pretende ceder el mismo*** *con el fin que sea ésta última quien rinda su concepto técnico y jurídico respecto a su viabilidad o no, constatando que con dicha cesión no resulten vulnerados el principio de selección objetiva y el carácter de intuitu personae de los contratos estatales, concepto que deberá ser aprobado a su vez por la Dirección Técnica o la Dirección Operativa o la Secretaría General, según el caso."* (Énfasis en texto original).

En el contexto descrito, la posibilidad de cesión del contrato se erige como una facultad del contratista, que en todo caso debe ser avalada y aprobada por la Entidad, la cual ineludiblemente se encuentra sujeta, al cumplimiento de los requisitos legales y del pliego de condiciones dispuesto para cada proceso de selección adelantado que dieron origen a cada contrato en particular. Adicionalmente, la posibilidad de cesión obedece a situaciones que ponen de manifiesto la imposibilidad de seguir ejecutante el contrato, o en su defecto, la suspensión de la prestación de un servicio público.

En el caso concreto, el CONSORCIO MECO VIAL, presentó solicitud de cesión del contrato de obra pública No. 1628 del 2020, aludiendo *"factores o contingencias que puedan afectar que el desarrollo del objeto del contrato de obra se cumpla, y como medida eficiente en procura de garantizar la ejecución de las obras contratadas y de esta manera lograr la satisfacción de los intereses de la entidad y los fines por ella perseguidos"*.

En consecuencia, la Gerencia de Grandes Proyectos, en utilización de la principalistica y fines que rigen la Contratación Estatal, pone de presente el principio de prevención, sobre el que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto radicado No.11001-03-06-000-2015-00129-00 del 27 de agosto del 2015, desarrolló así:

> *"(...) en virtud del principio de responsabilidad las actuaciones de los servidores públicos en la contratación estatal están presididas por las "reglas sobre administración de bienes ajenos" de acuerdo con el artículo 24, numeral 4, de la Ley 80 de 1993, lo que comprende no sólo una forma de actuar, sino que obliga a tomar en cuenta otras circunstancias, como las medidas de prevención y el riesgo sospechado.*
>
> *El señalado deber de actuar en un grado calificado de prudencia que se desprende del principio de precaución se relaciona con uno de los principios rectores de la función administrativa como es el de eficacia que encuentra sustento constitucional, entre otros, en los artículos 2 y 209 de la Carta."*

Lo anterior y en consonancia con la advertencia realizada por el Contratista de Obra en cuestión, con fundamento en la existencia de *"factores o contingencias que puedan afectar que el desarrollo del objeto del contrato de obra se cumpla, y como medida eficiente en procura de garantizar la ejecución de las obras contratadas y de esta manera lograr la satisfacción de los intereses de la entidad y los fines por ella perseguidos"*, la aplicación del principio de prevención, junto con los principios de precaución y daño antijuridico, cumplen con los requisitos de necesidad y pertinencia de cara a la salvaguarda de los recursos públicos, la prevalencia del interés general y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a cargo del Estado.

Esta Coordinación al momento de evaluar la petición del contratista, puede inferir la existencia de un riesgo y/o probabilidad de que el mismo, según su dicho, no pueda seguir con la ejecución del contrato en los términos acordados, lo que fundamenta la solicitud elevada, y constituye el punto de preocupación para la Entidad, de evaluar y viabilizar la cesión del contrato planteada.

Así las cosas y a la luz de los principios antes mencionados, el INSTITUTO logra deducir que el contratista puede conocer anticipadamente de un posible riesgo que afecte el desarrollo normal del contrato citado en referencia; y alerta de tal situación a la Entidad, para que se tomen las medidas adecuadas para evitar la vulneración de intereses protegidos por el Ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el principio de selección objetiva tratándose de una *"cesión de la posición contractual"* impone a la Entidad unas cargas adicionales, por lo que esta Gerencia se permite informar que en cuanto a la propuesta de *"…CESIÓN DEL CONTRATO DE OBRA No. 1628 de 2020…"*, la misma resulta viable, ya que al tenor del Numeral 25.4 del Manual de Contratación del INVIAS, constituye una *"circunstancia excepcional"* que torna en procedente la cesión.

IV. SOLICITUD A LA DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN.

Conforme a las particularidades descritas a lo largo de este documento, se acepta la solicitud presentada por el Contratista respecto del ánimo e intención de ceder su *"Posición contractual"* con el fin de evitar una parálisis del contrato mismo satisfaciendo y previniendo el daño antijurídico de cara a un posible incumplimiento contractual, por lo cual con toda atención solicitamos a la Dirección Operativa que éste concepto sea aprobado y por efecto de ello este análisis así como los documentos que soportan la solicitud sean remitidos a la Dirección de Contratación, con la finalidad que dicha Dependencia efectúe las evaluaciones correspondientes para que desde el punto de vista jurídico, técnico y financiero se determine el cumplimiento de las calidades de quienes se proponen como Cesionarios y por efecto de ello se expida por parte de la ordenadora del gasto la minuta de modificación correspondiente.

Cordialmente,

DIANA KARINA ANGARITA CASTRO

Nota. Los archivos que soportan el presente concepto serán remitidos mediante correo electrónico, en atención a que, por el peso de estos, el sistema de correspondencia SICOR no permite su cargue.