



Cerrar



Tramitar



Responder



Imprimir



Verificar Anexos

**INVIAS**
INSTITUTO NACIONAL DE VIAS**MEMORANDO**
No DO 70586Fecha
23/09/2021
DD/MM/AAAA**No. Radicación Interna** 1621844

Los campos marcados con ■ son requeridos

Información de Asignación

■ **Para** SUBDIRECCIÓN RED NACIONAL DE CARRETERAS
LYDA MILENA ESQUIVEL ROA

De JUAN ESTEBAN ROMERO TORO

De Dependencia DIRECCIÓN OPERATIVA

Copia a

Asignación de la Copia:

Asignado a: JAIRO ALDEMAR GUAJE MIRANDA

Información del Documento

■ **Referencia** Respuesta del Memorando Individual No. SRN 68435 del 16 de septiembre de 2021

Anexos

■ **Anexo**

■ Contenido

Apreciada ingeniera Lyda Milena,

De la manera mas atenta y respetuosa, atendiendo la solicitud para aprobar la viabilidad dada por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, de acuerdo con el concepto técnico y jurídico emitido en el memorando SRN 68435 del 16 de septiembre de 2021, sobre la cesión presentada por el representante del CONSORCIO GROSUD, en virtud del Contrato No 973 de 2021 cuyo objeto es: "MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO, GESTION PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DEL CORREDOR TRANSVERSAL DE BOYACA (PUERTO BOYACA - OTANCHE - CHIQUINQUIRA - PAEZ) EN EL DEPARTAMENTO DE BOYACA, EN MARCO DE LA REACTIVACION ECONOMICA, MEDIANTE EL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA "VIAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACION VISION 2030" MODULO 3.", le comunico que dicho concepto se aparta de los preceptos legales para aprobar la viabilidad de la cesión por parte de esta dirección, como se explicará a continuación:

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 preceptúa:

*"...Los contratos estatales son intuito personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse **sin previa autorización escrita** de la entidad contratante..."*(negrilla fuera de texto)

El articulo artículo 887 del Código de Comercio, establece sobre la cesión de contratos:

*"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..."* (negrilla y subrayado fuera de texto)

Al respecto el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C, Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Radicación número: 25000-23-26-000-1998-03067-01(28480)., definió la cesión, así:

"la sustitución in genere", total o parcial de una de las partes de la relación jurídica (contratante o contratista) **por un tercero**, que se subroga en los derechos y obligaciones de aquella, por medio de la modificación del contrato estatal originario. Mediante la celebración de un contrato nominado, solemne, bilateral, sometido a la normativa colombiana, que puede ser gratuito u oneroso y de naturaleza privada o estatal, **se reemplaza total o parcialmente una parte en su posición contractual** originaria sin que sea precisa la transferencia individual de cuantos derechos y obligaciones conforman la universalidad jurídica a ceder".

"Acerca de los efectos que tiene la cesión de contratos, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que **la principal consecuencia es el desplazamiento de la posición que tenía el cedente en el contrato estatal, y como consecuencia de esto, la extinción de su relación jurídica, para ser trasferida al cesionario**, quien en adelante ostentará la calidad de contratista, es decir, que a partir de la cesión, las obligaciones y derechos derivados del contrato cedido serán asumidas por el cesionario, en las mismas condiciones en que fueron pactadas por el cedente, quedando éste liberado de su cumplimiento, salvo estipulación expresa en contrario". (Subrayado nuestro)

Así mismo, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera -Subsección C -, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 73001-23-31-000-1999-03028(31619), resumió los requisitos de la cesión así:

" Para el efecto, se ha establecido que la autorización previa y por escrito por parte de la entidad contratante de la cesión que se pretenda realizar del contrato, exige que la propia entidad estudie si el **futuro cesionario** cumple con ciertos requisitos necesarios para la consecución del objeto del contrato. Para el efecto, la cesión **i) debe recaer en un tercero**; ii) el cesionario debe tener capacidad jurídica para continuar con la ejecución del objeto contractual y no estar incurso en alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar y por último iii) debe contar con una capacidad técnica, económica y financiera suficiente para cumplir con las obligaciones y el objeto del contrato estatal

...

Adicionalmente es importante destacar que el proceso de cesión del contrato y las exigencias que se le impongan al tercero, no pueden alterar ni burlar los procedimientos de selección del contratista, en otras palabras, la figura de la cesión de contrato, no puede servir como instrumento para desviar las obligaciones que tiene la entidad contratante del cumplimiento de los parámetros de la selección objetiva" (Subrayado nuestro)

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera -Subsección A-, Consejero Ponente: JOSE ROBERTO SACHICA MENDEZ Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00081-02(46311) precisó sobre la cesión lo siguiente:

"El referido artículo 7 de la Ley 80 de 1993 también prevé que el consorcio supone la unión de dos o más personas para presentar de manera conjunta una misma propuesta tendiente a la adjudicación; por tanto, la evaluación recae sobre las condiciones objetivas que juntos logren demostrar. De esa manera, si su propuesta es la mejor, el contrato se celebra en consideración a las características especiales que de esa conjunción de esfuerzos surgió, lo que, a su vez, explica por qué en **el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993 se prohibió expresamente la cesión entre quienes integren un consorcio o unión temporal, pues admitirlo supondría desmejorar la propuesta a la cual se adjudicó el contrato, en desmedro del deber de selección objetiva y, por tanto, en contra del interés general**". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este sentido, es necesario concluir, que esta Dirección se abstiene de aprobar la viabilidad de la cesión sustentada en el concepto técnico y jurídico emitido por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, por considerarla improcedente jurídicamente, ya que, como se expuso, la cesión debe realizarse a un tercero diferente al contratista, que conllevaría a la sustitución de alguna de las partes que integran la relación jurídica.

Para el presente caso, pretender ceder el porcentaje de participación que tiene el integrante CI GRODCO INGENIEROS CIVILES S.A.S. dentro de la misma estructura plural que integra el CONSORCIO GROSUD, a saber, a su consorciado SUDAMERICANA INTEGRAL DE CONSTRUCCIONES SUDINCO S.A. SUCURSAL COLOMBIANA, no es procedente la cesión, por cuanto a todas luces contraviene la naturaleza jurídica de la cesión y quebranta la esencia intuitu personae que posee el contrato estatal, pues contraviene la prohibición expresa contemplada en el artículo 9º de la Ley 80 de 1993, además de desnaturalizar la cesión que presupone el reemplazo de una parte en su posición contractual originaria.

En consecuencia, esta Dirección se abstiene de dar su aprobación a la cesión solicitada por no cumplir con los requisitos legales.

Cordial saludo,

JUAN ESTEBAN ROMERO TORO
Director Operativo

Proyectó: Mónica Aranguren/ Abogada DO
Revisó: Cristian Toro/ Abogado DO



Historia de Correcciones

Fecha
23/09/2021 10:10:51 am

Creador
JUAN ESTEBAN ROMERO TORO

Documento Origen
Documento Origen No. SRN 68435

► **Historia del documento**