**CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Noción**

La cesión de la posición contractual puede entenderse como un acto y como un efecto. Por un lado, “[…] es el contrato con el cual el cedente, parte de otro contrato ya en curso con otro sujeto (cedido), transfiere la relativa posición contractual (en sus componentes activos y pasivos) al cesionario, el cual le subentra en la relación con el cedido […]”. Por otro, “[…] es la transferencia de la posición contractual de un contratante a otro sujeto, que le subentra en la relación con la contraparte […]”. De esta manera, concurren tres (3) sujetos: i) el cedente, esto es, el contratista inicial; ii) el cesionario, es decir, quien asume total o parcialmente los derechos y obligaciones de este último; y iii) el cedido que, en el caso de los contratos estatales, sería la entidad que suscribió el contrato. Por tanto, la cesión de contrato es una figura jurídica por la que terceros ajenos a los contratantes iniciales participan en negocios que están ejecutando cuando no se hayan cumplido la totalidad de las obligaciones, permitiendo que sean éstos quienes realicen las prestaciones faltantes.

**CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico aplicable – EGCAP – Código de comercio**

Tratándose de la cesión de contratos estatales, conforme a la regulación del EGCAP, confluyen una mixtura entre el derecho público y privado en su regulación. En efecto, i) los contratos estatales se regirán por las normas comerciales y civiles pertinentes, salvo en lo concerniente a las materias particularmente reguladas en dicha ley, de acuerdo con lo prescrito en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, por lo que deben observarse en primer término las disposiciones establecidas en el EGCAP; ii) corresponderán como actos jurídicos bilaterales generadores de obligaciones, entre otros, a los previstos en el derecho privado, en los términos del artículo 32 *ibidem*; y iii) contendrán las estipulaciones que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza, conforme a lo dispuesto por el artículo 40 *ibidem*.

**CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Requisitos – Restricciones**

[…] el Consejo de Estado ha precisado como requisitos de la cesión del contrato estatal los siguientes: 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 causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar; y iii) el cesionario debe contar con capacidad técnica, económica y financiera suficientes para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato cedido. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado que, en la medida que el tercero cesionario asume la posición contractual del contratista cedente, las disposiciones, los pliegos de condiciones y el contrato mismo serán aplicables a quien asuma la nueva posición contractual. De esta manera, la capacidad jurídica, económica y técnica del contratista cedente se exigirá también al cesionario, ya que “[…] el proceso 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 de cumplimiento de los parámetros de la selección objetiva”.

[…]

Además, el inciso primero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993 establece una importante previsión en materia de cesión del contrato estatal, conforme a la cual “Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución”. Además, en el inciso tercero del artículo citado impone una limitación a la cesión dentro del contrato estatal, que consiste en que, si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene a uno de los miembros del consorcio o unión temporal, “[…] este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante […]”, y establece que “[…] En ningún caso, podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal”.

**CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD ESTATAL – Procedencia – Competencia funcional**

Aunque en las disposiciones específicas relativas a la figura de la cesión contractual que establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no se menciona la cesión de la posición contractual de la entidad estatal, esta ausencia regulatoria no implica que no sea viable jurídicamente su materialización. Precisamente, como se indicó, a la cesión del contrato estatal le resultan aplicables las normas del derecho civil y comercial pertinentes, sobre cesión del crédito y cesión de contratos respectivamente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993. El artículo 887 del Código de Comercio no restringe la forma en la que debe realizarse la cesión, por el contrario, permite que esta se efectúe tanto por el contratista como por el contratante al disponer que “cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”.

[…]

Sin embargo, es preciso advertir que al tratarse de entidades del estado que están sometidas a un régimen de competencias, la posibilidad de cesión del contrato supone un análisis particular en relación con los requisitos explicados frente a la cesión de la posición contractual del contratista. En efecto, para la procedencia de la cesión de posición contractual de la entidad contratante es indispensable que la entidad estatal cesionaria cuente con las competencias para la ejecución del contrato cedido. Esto supone que las facultades legales y reglamentarias de la entidad cesionaria establezcan funciones que le permitan asumir la ejecución del contrato que se cede, pues de lo contrario la entidad no contaría con la capacidad jurídica para ejecutar el contrato estatal

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Interfaz de usuario gráfica, Aplicación, Word

Descripción generada automáticamente

Señor

**Yeison Fabian Ardila Ortega**

[yardila@mincultura.gov.co](mailto:yardila@mincultura.gov.co)

Bogotá D.C.

**Concepto C-880 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Noción / CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Régimen jurídico aplicable – EGCAP – Código de comercio / CESIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Requisitos – Restricciones CESIÓN DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD ESTATAL – Procedencia – Competencia funcional |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta radicado No. P20241115011469 |

Estimado señor Ardila Ortega,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde su solicitud de consulta de fecha 15 de noviembre de 2024, en la cual consulta lo siguiente:

“[…]

Por medio del presente, me permito solicitar su colaboración para la emisión de un concepto jurídico que permita determinar los pasos a seguir y las consideraciones legales aplicables para efectuar la cesión de un contrato en la plataforma SECOP II, entre las entidades compradoras Invias a Gobernación de Antioquia

Dicha cesión obedece a que una de las partes compradoras procederá a subrogar el contrato, transfiriendo sus derechos y obligaciones a la otra entidad.

En este sentido, se requiere claridad sobre los siguientes aspectos: Procedimiento para seguir en la plataforma SECOP II para realizar la cesión del contrato. Documentación e información necesaria para formalizar la subrogación. Consideraciones jurídicas relacionadas con la transferencia de derechos y obligaciones entre las partes. Revisión de implicaciones normativas, especialmente en el marco del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las regulaciones aplicables a la plataforma SECOP II” [SIC].

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública, ni para definir la modalidad de selección o la tipología del negocio jurídico que pretendan adelantar las entidades estatales en su actividad contractual. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero exponiendo algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

En relación con la consulta sobre el procedimiento para seguir en la plataforma SECOP II para realizar la cesión del contrato, los documentos requeridos y cualquier modificación contractual que pueda derivarse de la ejecución del contrato, se anexa respuesta de la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico sobre el trámite respectivo en la plataforma del SECOP II.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Puede una entidad pública contratante ceder su posición contractual en el marco de un contrato estatal?

**2. Respuesta:**

|  |
| --- |
| Aunque en las disposiciones específicas relativas a la figura de la cesión contractual que establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no se menciona la cesión de la posición contractual de la entidad estatal, esta ausencia regulatoria no implica que no sea viable jurídicamente su materialización.  En efecto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, la cesión del contrato estatal le resultan aplicables las normas del derecho civil y comercial pertinentes, sobre cesión del crédito y cesión de contratos respectivamente. El artículo 887 del Código de Comercio no restringe la forma en la que debe realizarse la cesión, por el contrario, permite que esta se efectúe tanto por el contratista como por el contratante al disponer que “cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”.  De esta forma, lo que se produce es una sustitución de parte en la relación contractual, sin alterar el contenido ni la finalidad del acuerdo entre las partes restantes, por lo que desde el ámbito normativo es viable que la entidad estatal contratante actúe como cedente de la posición contractual, máxime cuando las disposiciones del EGCAP no establecen una prohibición sobre el particular.  De igual manera, la cesión de la posición contractual de la entidad estatal también procede con fundamento en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, cuando con esta se permite el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Asimismo, con base en el artículo 40 *ibidem*, las entidades tienen la facultad de celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, por lo que en el marco de dicha autonomía las entidades estatales podrán celebrar acuerdos que impliquen la cesión de la posición contractual.  Sin embargo, en virtud del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 es dable concluir que la cesión se perfeccionará con la firma de las partes, cuando se logre acuerdo sobre estos elementos esenciales que se exponen en las consideraciones y, además, la ejecución del contrato por parte del cesionario requerirá de la aprobación de las nuevas garantías o la modificación de las inicialmente constituidas por el contratista, junto con la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes.  Se recomienda por parte de la Agencia previamente a legalizar el trámite de cesión, que el cesionario que ocupará la posición contractual de contratante cumpla con los requisitos de capacidad jurídica, técnica, presupuestal y financiera que ostenta el contratante cedente que se retirará del acuerdo de voluntades a fin de garantizar la ejecución idónea del objeto y obligaciones contractuales  Aquí vale la pena señalar que, si la cesión contractual implica la transferencia de recursos públicos de la entidad cedente a la entidad cesionaria con el propósito de continuar con la ejecución del proyecto cedido, las operaciones y los instrumentos presupuestales que se definan en la modificación contractual deberán observar lo dispuesto en las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, delegación, ordenación de gastoy las normas orgánicas de presupuesto en sus respectivos niveles, particularmente aquellas que regulan pautas de procedimiento, la reglamentación de las fases de preparación y desarrollo de los principios constitucionales y legales en materia de presupuesto.  En esa misma línea, cuando la entidad cesionaria haga parte del gobierno local, en los niveles municipal, departamental o distrital, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales en cabeza de los alcaldes y gobernadores, se recomienda efectuar una exhaustiva revisión de las competencias internas en cuanto a la ordenación de gasto, normatividad presupuestal, contando con la autorización previa de las corporaciones públicas de los proyectos, planes, programas y obras públicas para su debida discusión y viabilidad, si hay lugar a ello.  Lo anterior en virtud de la observancia de principios de orden constitucional y legal de la función administrativa, delegación y desconcentración de funciones, así como los de Eficiencia, Economía, Legalidad, Planeación, Responsabilidad y Gestión Pública, de manera que se cumplan los fines estatales, se preserve la prestación efectiva de los servicios públicos que le asisten al Estado colombiano y se persiga con el negocio jurídico la primacía del interés general. |

**3. Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Conforme a los artículos 887 y siguientes del Código de Comercio, la cesión de los contratos juega un papel importante en la gestión de los intereses patrimoniales de los sujetos de derecho privado, ya que –a diferencia de la regulada en los artículos 1959 y siguientes del Código Civil– facilita el tráfico jurídico tanto de los derechos como de las obligaciones surgidos con ocasión del acuerdo de voluntades, lo que permite su transferencia total o parcial a terceros como negocio generador de riqueza[[1]](#footnote-1). Para la doctrina, “La cesión del contrato sirve para hacer posible la *circulación del contrato en su integridad*, es decir, para hacer *subintrar* un extraño en la categoría de parte contractual, en *lugar* de uno de los contratantes originarios”[[2]](#footnote-2).

La cesión de la posición contractual puede entenderse como un acto y como un efecto. Por un lado, “[…] es el contrato con el cual el cedente, parte de otro contrato ya en curso con otro sujeto (cedido), transfiere la relativa posición contractual (en sus componentes activos y pasivos) al cesionario, el cual le subentra en la relación con el cedido […]”[[3]](#footnote-3). Por otro, “[…] es la transferencia de la posición contractual de un contratante a otro sujeto, que le subentra en la relación con la contraparte […]”[[4]](#footnote-4). De esta manera, concurren tres (3) sujetos: i) el cedente, esto es, el contratista inicial; ii) el cesionario, es decir, quien asume total o parcialmente los derechos y obligaciones de este último; y iii) el cedido que, en el caso de los contratos estatales, sería la entidad que suscribió el contrato. Por tanto, la cesión de contrato es una figura jurídica por la que terceros ajenos a los contratantes iniciales participan en negocios que están ejecutando cuando no se hayan cumplido la totalidad de las obligaciones, permitiendo que sean éstos quienes realicen las prestaciones faltantes. En efecto:

“[…] cuando lo que se cede (o asume) es un contrato, el punto de partida es la presencia de uno o varios créditos y otras tantas obligaciones, entrelazadas en términos de correlatividad y consideradas, tratadas y dispuestas como una unidad, o sea: el objeto de la operación es el traspaso simultáneo de unos créditos y de las obligaciones recíprocas, surgidos a una de un mismo contrato, por parte de uno de los contratantes a un tercero, esto es, en últimas, la transferencia de una posición o relación contractual, cuyo resultado es la sustitución de una de las partes (acreedora-deudora) […]”[[5]](#footnote-5).

Tratándose de la cesión de contratos estatales, conforme a la regulación del EGCAP, confluyen una mixtura entre el derecho público y privado en su regulación. En efecto, i) los contratos estatales se regirán por las normas comerciales y civiles pertinentes, salvo en lo concerniente a las materias particularmente reguladas en dicha ley, de acuerdo con lo prescrito en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, por lo que deben observarse en primer término las disposiciones establecidas en el EGCAP; ii) corresponderán como actos jurídicos bilaterales generadores de obligaciones, entre otros, a los previstos en el derecho privado, en los términos del artículo 32 *ibidem*; y iii) contendrán las estipulaciones que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza, conforme a lo dispuesto por el artículo 40 *ibidem*.

En este sentido, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece disposiciones específicas relativas a la figura de la cesión contractual. En principio, si bien rigen las normas relativas a la cesión del contrato contenidas en sus artículos 887 y siguientes del Código de Comercio, su aplicación procede ante la ausencia de norma que de manera particular regule el asunto frente a la categoría especial del contrato estatal.

Por ello, es pertinente indicar que el Decreto Ley 410 de 1971 contempla ciertas disposiciones que no se encuentran en la Ley 80 de 1993, lo que conlleva su aplicación en materia de contratos estatales. Por ejemplo, el artículo 890 establece lo relativo a la responsabilidad del cedente frente al cesionario y en torno a la existencia, validez y garantías del contrato cedido[[6]](#footnote-6). Por otra parte, el artículo 891 obliga al cesionario a avisar al cedente de la mora o el incumplimiento dentro de los 10 días siguientes, siempre y cuando este se haya obligado a garantizar el cumplimiento por parte del contratante cedido[[7]](#footnote-7). Asimismo, los artículos 895 y 896 disponen que la cesión de un contrato implica la transferencia de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, excluyendo a aquellas que sean extrañas al mismo o que se funden en el estado o calidad particular de las partes, pudiendo, el contratante cedido, oponer contra el cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato[[8]](#footnote-8).

Al margen de estas y otras disposiciones que de manera particular consagra el Código de Comercio sobre la cesión del contrato, esta figura cuenta con algunas normas especiales en la Ley 80 de 1993. Por ejemplo, el artículo 41, inciso tercero, del EGCAP prescribe que “Los contratos estatales son *intuito personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante”. Esta norma contiene una prohibición general –*faceta negativa*– y una autorización excepcional –*faceta positiva*–.

En lo que respecta a la *faceta negativa*, el artículo 41 del Estatuto General ordena que el contrato se ejecute con quien inicialmente se celebró el acuerdo de voluntades, pues es la persona que –de acuerdo con los criterios definidos por la entidad para la selección del contratista– resulta idónea para cumplir con las obligaciones. De esta manera, la prohibición contenida en la norma citada es uno de los elementos de la naturaleza del contrato estatal, pues –conforme a lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil– es de aquellos “[…] que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial […]”[[9]](#footnote-9).

En su *faceta positiva*, la Ley 80 de 1993 permite excepcionalmente la cesión del contrato estatal siempre que exista autorización previa escrita de la entidad contratante. Por ello, “[…] El cocontratante que ‘*ceda*’ el contrato sin estar autorizado para ello incurre en grave responsabilidad: su actitud implica ‘*incumplimiento*’ del contrato; de ahí que esa cesión ilícita no resulte oponible a la Administración Pública […]”[[10]](#footnote-10). Este requisito introduce un elemento especial que no está previsto en el Código de Comercio, pues en el derecho privado –salvo las excepciones previstas en la ley– la cesión requiere el acuerdo de voluntades entre el cedente y el cesionario, sin que medie la aceptación del contratante cedido. En relación con lo anterior la doctrina define la cesión en los contratos estatales de la siguiente manera:

“La cesión en la contratación estatal supone, previa autorización de la entidad contratante, 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. La cesión posibilita el reemplazo total o parcial de 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 […]”[[11]](#footnote-11).

Autorizada previamente por la entidad cedida, esta forma de cesión requiere la suscripción de un contrato entre el cedente y el cesionario, por lo que es bilateral en la medida en que requiere un acuerdo voluntades. Con fundamento en el mismo, el cesionario reemplaza –en todo o en parte– al contratista cedente en la ejecución del contrato estatal, respondiendo por el cumplimiento de las obligaciones frente a la Administración. El inciso primero del artículo 888 del Código de Comercio señala que “La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito”. Como el contrato estatal es solemne en los términos de los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, se impone la forma escrita para cederlo.

Por lo demás, el Consejo de Estado ha precisado como requisitos de la cesión del contrato estatal los siguientes: 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 causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar; y iii) el cesionario debe contar con capacidad técnica, económica y financiera suficientes para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato cedido. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado que, en la medida que el tercero cesionario asume la posición contractual del contratista cedente, las disposiciones, los pliegos de condiciones y el contrato mismo serán aplicables a quien asuma la nueva posición contractual. De esta manera, la capacidad jurídica, económica y técnica del contratista cedente se exigirá también al cesionario, ya que “[…] el proceso 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 de cumplimiento de los parámetros de la selección objetiva”[[12]](#footnote-12).

Conforme con lo hasta aquí expuesto, llama la atención que la cesión de los contratos estatales esta fundada sobre la base de que será el contratista que podrá hacerse sustituir por un tercero en la relación contractual, de acuerdo con los requisitos y las restricciones explicadas. Sin embargo, cabe preguntarse si resulta viable que la cesión de la posición contractual se pueda efectuar respecto de la entidad contratante a favor de otra entidad estatal, caso en el cual la entidad contratante tendría la posición de cedente.

Pues bien, sobre este tema es preciso resaltar que, aunque en las disposiciones específicas relativas a la figura de la cesión contractual que establece el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no se menciona la cesión de la posición contractual de la entidad estatal, esta ausencia regulatoria no implica que no sea viable jurídicamente su materialización. Precisamente, como se indicó, a la cesión del contrato estatal le resultan aplicables las normas del derecho civil y comercial pertinentes, sobre cesión del crédito y cesión de contratos respectivamente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993. El artículo 887 del Código de Comercio no restringe la forma en la que debe realizarse la cesión, por el contrario, permite que esta se efectúe tanto por el contratista como por el contratante al disponer que “*cada una de las partes* podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato”.

A similar conclusión llegó el Consejo de Estado en la Sentencia 23088 del 12 de agosto de 2013, al manifestar que: “[…] cualquiera de las partes -contratante o contratista- puede sustituirse por un tercero -llamado cesionario-, quien en adelante será el titular de los derechos y obligaciones que proceden del contrato, ocupando material y jurídicamente la posición que antes tenía el cedente, lo que implica, para éste, la extinción de su relación jurídica, para ser transferida al cesionario, quien en adelante ostentará la calidad de contratista -toda vez que en materia contractual estatal lo común es la cesión del contratista, aunque ya se dijo que también aplica respecto del contratante […]”[[13]](#footnote-13)

En este sentido, la esencia de la cesión del contrato radica en la sustitución de uno de los sujetos que forman parte del mismo, manteniendo el vínculo obligacional originario, independientemente que el cedente se trate de la entidad contratante o del contratista. De esta forma, lo que se produce es una sustitución de parte en la relación contractual, sin alterar el contenido ni la finalidad del acuerdo entre las partes restantes, por lo que nada obsta para que la entidad estatal contratante actúe como cedente de la posición contractual, máxime cuando las disposiciones del EGCAP no establecen una prohibición sobre el particular.

De igual manera, la cesión de la posición contractual de la entidad estatal también procede con fundamento en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, cuando con esta se permite el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos. Asimismo, con base en el artículo 40 *ibidem*, las entidades tienen la facultad de celebrar contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, por lo que en el marco de dicha autonomía las entidades estatales podrán celebrar acuerdos que impliquen la cesión de la posición contractual.

Sin embargo, es preciso advertir que al tratarse de entidades del estado que están sometidas a un régimen de competencias, la posibilidad de cesión del contrato supone un análisis particular en relación con los requisitos explicados frente a la cesión de la posición contractual del contratista. En efecto, para la procedencia de la cesión de posición contractual de la entidad contratante es indispensable que la entidad estatal cesionaria cuente con las competencias para la ejecución del contrato cedido. Esto supone que las facultades legales y reglamentarias de la entidad cesionaria establezcan funciones que le permitan asumir la ejecución del contrato que se cede, pues de lo contrario la entidad no contaría con la capacidad jurídica para ejecutar el contrato estatal.

En ese orden de ideas, se advierte que la figura de la cesión de la posición contractual de la entidad estatal puede comportar algunas restricciones elementales, que deben ser superadas para su efectiva aplicación: i) La determinación de la necesidad de la entidad cesionaria que asume las obligaciones y derechos en el contrato, así como los actos de planeación que debe realizar respecto de los bienes, servicios u obras que va adquirir o contratar, mediante la actualización del Plan Anual de Adquisiciones y la verificación de las disponibilidades presupuestales; ii) Dicha necesidad deberá ser satisfecha -tanto técnica como económicamente- por la prestación que venga ejecutando el contratista cedido; iii) De otro lado, debió haber desaparecido la necesidad inicial de los bienes, obras o servicios respecto de la entidad cedente, debidamente justificado en los actos administrativos que se produzcan para su materialización y, iv) La cesión debe corresponder a la figura contractual más ventajosa para el Estado desde los aspectos económicos y técnicos, atendiendo a los principios de conveniencia y oportunidad del proyecto a contratar. De no ser así, ambas entidades estatales deberán proceder conforme los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, sea en relación con la resolución del contrato por parte de la entidad cedente, o en la posibilidad de una nueva convocatoria para la selección de contratistas por parte de la entidad cesionaria.

En este contexto, es importante señalar que la cesión de contratos entre entidades estatales puede responder a diversas causas, dependiendo de las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, la cesión podría derivarse de una previsión normativa que lo ordena, en el marco de la modificación de competencias funcionales de una entidad estatal que implique una reorganización de competencias, puede realizarse por razones de interés público, entre otras. En todo caso, cualquiera que sea su fundamento, para que sea válida la cesión es indispensable que la entidad que asume el contrato cedido cuente con la competencia legal para poder cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, ya que la cesión no puede implicar una transferencia de responsabilidades a una entidad que no esté facultada para asumir las obligaciones del contrato.

En esta forma de cesión también concurren tres (3) sujetos, no obstante, su posición es distinta en relación con la cesión del contratista, así: i) el cedente es la entidad contratante inicial; ii) el cesionario, es la entidad estatal que asume total o parcialmente los derechos y obligaciones de este último; y iii) el cedido en este caso sería el contratista que suscribió el contrato.

Adicionalmente, para la validez de esta cesión se requiere la suscripción de un contrato entre el cedente y el cesionario, porque el contrato estatal es solemne y, por ende, deberá elevarse el acuerdo de voluntades por escrito. Por tanto, la entidad contratante cedente y la entidad cesionaria deberán perfeccionar la cesión de la posición contractual por documento escrito que determine las condiciones de esta. En tal sentido, en los términos del artículo 895 del Código de Comercio, la cesión producirá efectos entre el cedente y el cesionario desde la fecha de suscripción de la modificación y, respecto del contratista, sólo producirá efectos a partir de su publicación en el sistema SECOP y respectiva notificación.

En ese orden, el documento mediante el cual se celebre la modificación consistente en la cesión del contrato, deberá contener entre otros, los siguientes elementos: i) indicar de manera clara el porcentaje de cesión, si aquella se efectúa a título gratuito u oneroso y manifestar si dicha cesión se configura de forma revocable o irrevocable, señalando de manera precisa el contrato y el objeto contractual; ii) el alcance de la cesión, bajo la estipulación concreta del estado de ejecución del proyecto cedido, estado del cumplimiento de las actividades contempladas en el contrato cedido desde los componentes técnico, financiero, ambiental y jurídico; iii) el proceso de empalme que permita por parte del cedente la entrega de toda la información necesaria para la continuidad exitosa de la ejecución contractual en cabeza del cesionario, que tengan relación con los aspectos técnico, financiero, ambiental y jurídico; iv) las obligaciones particulares en cabeza del cedente y el cesionario; v) la declaración de subrogación de derechos, acciones y obligaciones del cesionario al cedente; vi) los efectos tributarios de la cesión que asume el cesionario como sujeto activo de la administración; vii) la exigencia de gestionar la modificación de las garantías constituidas inicialmente por el contratista en favor del cedente; viii) la disponibilidad de los recursos presupuestales en cabeza del cesionario, que le permitan continuar con la ejecución del proyecto cedido, entre otros.

Ahora bien, retomando lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, la cesión se perfeccionará con la firma de las partes, cuando se logre acuerdo sobre estos elementos enlistados y, además, la ejecución del contrato por parte del cesionario requerirá de la aprobación de las nuevas garantías o la modificación de las inicialmente constituidas por el contratista, junto con la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes. Aquí vale la pena señalar que, si la cesión contractual implica la transferencia de recursos públicos de la entidad cedente a la entidad cesionaria con el propósito de continuar con la ejecución del proyecto cedido, las operaciones y los instrumentos que se definan en la modificación contractual deberán observar lo dispuesto en las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional y las normas orgánicas de presupuesto en sus respectivos niveles, particularmente aquellas que regulan pautas de procedimiento, la reglamentación de las fases de preparación y desarrollo de los principios constitucionales y legales en materia de presupuesto.

En esa misma línea, cuando la entidad cesionaria hace parte del gobierno local, en los niveles municipal, departamental o distrital, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales en cabeza de los alcaldes y gobernadores, deberá ejercerse aquella que exige en materia presupuestal la presentación oportuna ante las corporaciones públicas de los proyectos, planes, programas y obras públicas para su debida discusión y viabilidad[[14]](#footnote-14)[[15]](#footnote-15).

Por otro lado, cabe aclarar que con la cesión no se produce alteración alguna en el contenido de las prestaciones del contrato, ya que las obligaciones y derechos establecidos en el mismo se mantienen iguales. Lo único que varía es la identidad de los sujetos que intervienen en la relación contractual. Al respecto la doctrina señala que“Para el cedido no se altera ni se modifica el contenido de las prestaciones del contrato por virtud de la cesión, bastando su notificación para que quede vinculado con el cesionario. El cedido es y continúa siendo parte en el contrato, en los mismos términos y condiciones pactados, ya no frente al contratante original sino frente al cesionario, salvo que, se insiste, la cesión haya sido parcial”[[16]](#footnote-16).

Finalmente, frente a la autorización señalada en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, es preciso indicar que esta esta autorización se refiere específicamente al caso en el que la cesión se realice por parte del contratista a un tercero. En este sentido, la norma no aplica en situaciones en las que la entidad contratante sea la cedente, ya que en este caso la cesión de la posición contractual se efectúa dentro del marco de sus competencias y bajo los principios de legalidad y eficiencia en la gestión pública.

**Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículos 3, 13, 32, 40 y 41. * Código Civil, artículos 666 y 1959 a 1966. * Código de Comercio, artículo 887 y ss. * Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de marzo de 2015, Rad. 1999-03028, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. * MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. Santiago: Olejnik, 2018. p. 633. Énfasis dentro del texto). * ROPPO, Vincenzo. El contrato. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 547. * HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones: concepto, estructura y vicisitudes. Tercera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. Libro en formato EPUB. * ESCOLA, Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos. Volumen I. Buenos Aires: Depalma, 2012. p. 424 * MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de derecho administrativo. Tomo IIIA. Cuarta Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998. p. 318. Énfasis dentro del texto. * RAMÍREZ GRISALES, Richard. La cesión. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA– y Librería Jurídica Sánchez R., 2014. pp. 71-72. |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos 4201913000007643 y 4201913000007669 del 26 de diciembre de 2019, así como en los Conceptos C-551 del 24 de septiembre de 2020, C-572 del 27 de agosto de 2020, C-582 del 28 de agosto de 2020, C-385 del 20 de agosto de 2021, C-069 del 24 de abril de 2023 y C-868 del 20 de diciembre de 2024 abordó el régimen jurídico de la cesión del contrato estatal. Estos y otros conceptos los podrá consultar en el siguiente enlace:

[https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918222614%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=h8WOGB2loApehe%2F7QeGo2PCeSePiffWRTR4AMN1Rht0%3D&reserved=0)

Le informamos que ya se encuentra disponible la **Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación**. En este documento podrás consultar una serie de pautas para el manejo ofertas artificialmente bajas, en línea con las mejores prácticas internacionales en la materia. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace:

[https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/guia-para-el-manejo-de-ofertas-artificialmente-baja-0](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fmanuales-guias-y-pliegos-tipo%2Fmanuales-y-guias%2Fguia-para-el-manejo-de-ofertas-artificialmente-baja-0&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C925ae1c2336243aecb2908dd21173dd2%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638703105896351532%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=I10CWLN7U2GgVC43ALaje6DbObLei%2FiW0OIn%2BxizJzc%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos la **Guía para incentivar la participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública**. Esta guía tiene como finalidad ofrecer información de valor para que las Entidades Estatales fomenten de manera efectiva la participación de las mujeres en el mercado de compras públicas. Puedes consultar la guía en el siguiente enlace:

<https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/guia-para-incentivar-la-participacion-de-las-mujeres>

También te invitamos a consultar la **versión VIII de 2024**, del **Boletín de Relatoría** de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con la participación de las MIPYMES en los procesos de compra y contratación pública, el cual se puede descargar en la página web de la Agencia:

<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_viii.pdf>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Enrique Caballero Lesmes  Analista T2-01 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan Carlos González Vásquez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  Alejandro Sarmiento  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Anexos: | Respuesta Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico - SIDT |

1. Al respecto, el artículo 887 del Código de Comercio dispone lo siguiente: “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.

   La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados *intuitu personae*, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido”.

   En contraste, el artículo 1959 del Código Civil prescribe que “La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento”. [↑](#footnote-ref-1)
2. MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. Santiago: Olejnik, 2018. p. 633. Énfasis dentro del texto). [↑](#footnote-ref-2)
3. ROPPO, Vincenzo. El contrato. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 547. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-4)
5. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones: concepto, estructura y vicisitudes. Tercera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. Libro en formato EPUB. En contraste con la cesión de créditos, “La cesión de contrato […] al permitir la sustitución de una de las partes en el contrato que se ejecuta, valida al tercero cesionario para que adquiera los derechos y las obligaciones que correspondían al contratante cedente como efectos 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” (ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: teoría general del negocio mercantil. Decimocuarta Edición. Bogotá: Legis, 2021. p. 251). [↑](#footnote-ref-5)
6. Código de Comercio: “Artículo 890. El que cede un contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Código de Comercio: “Artículo 891: Cuando el cedente se obliga a responder del cumplimiento del contrato por parte del contratante cedido, el cesionario deberá darle aviso dentro de los diez días siguientes a la mora o al incumplimiento, so pena de ser exonerado el cedente de la obligación de la garantía contraída con el cesionario”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Código de Comercio: “Artículo 895. La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes”.

   “Artículo 896. El contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Podrá también oponer aquellas que se funden sobre otras relaciones con el cedente, respecto de las cuales haya hecho expresa reserva al momento de notificársele o aceptar la cesión”. [↑](#footnote-ref-8)
9. No en vano, “Quien contrata con la administración debe reunir condiciones previas, acreditadas por muy distintos medios, relativas a su capacidad técnica, financiera e incluso moral. De esas personas se ha seleccionado aquella que resulta la más conveniente para el caso, y esa persona no puede ser reemplazada por otra, por la sola decisión de ese cocontratante.

   De ahí que el principio del cumplimiento personal de sus obligaciones por el cocontratante particular es una exigencia del contrato administrativo que resulta de su naturaleza, por lo que su aplicación es ineludible, aun en los casos en que no existen cláusulas expresas que impongan esa prestación personal o que prohíban la cesión o trasferencia del contrato o la subcontratación” (ESCOLA, Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos. Volumen I. Buenos Aires: Depalma, 2012. p. 424). [↑](#footnote-ref-9)
10. MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de derecho administrativo. Tomo IIIA. Cuarta Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998. p. 318. Énfasis dentro del texto. [↑](#footnote-ref-10)
11. RAMÍREZ GRISALES, Richard. La cesión. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA– y Librería Jurídica Sánchez R., 2014. pp. 71-72. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de marzo de 2015, Rad. 1999-03028, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación Número 23088 del 12 de agosto de 2013. Consejero ponente, Enrique Gil Botero [↑](#footnote-ref-13)
14. Numeral 5 del Literal d) del artículo 92 de la Ley 136 de 1994. [↑](#footnote-ref-14)
15. Numeral 4 del artículo 305 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-15)
16. HERNANDÉZ SILVA, Aida Patricia. La cesión del contrato en “La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?”. Pág. 474 [↑](#footnote-ref-16)