

MEMORANDO

Referencia: Concepto Cesión de Contratos Administrativos

Fecha: Marzo 30 del 2023

PARA: Johanna Carolina González Páez
Subgerencia de Contratación

DE: Fernando Suárez Arias
Gerente Jurídico

ASUNTO: Concepto sobre cesión contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la Gestión en cuanto a las calidades del cesionario.

Doctora González,

En relación con su consulta relacionada con cuales son las condiciones de idoneidad y experiencia que debe cumplir quien pretenda ser cesionario de un contrato de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión, le referimos lo siguiente:

Respetuosos de la línea doctrinal que hasta la fecha la UAECD ha venido implementando en cuanto a la cesión de los contratos estatales, en específico sobre las calidades que debe ostentar quien sea presentado como cesionario del contrato, se considera conveniente y oportuno, dadas las múltiples situaciones administrativas que se originan con esta figura contractual, realizar ciertas precisiones en aras de garantizar la celeridad de los trámites, sin perder de vista el fin último de la contratación estatal, atado a la satisfacción del interés general.

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co



MEMORANDO

La primera cuestión por resolver será concluir que no existe en el Estatuto General de Contratación Pública regla o norma que responda de manera directa al interrogante planteado, es decir, sobre cuáles son las calidades que debe tener el tercero cesionario de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, tan solo una mención a la figura en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, que será tratado con mayor alcance, más adelante.

Por otra parte, habilitados por el artículo 13 de la ley 80 de 1993¹, encontramos que en los artículos 887 y siguientes del código de comercio, se regula de una forma más detallada la figura de la cesión de los contratos mercantiles y sus efectos, pero tampoco se define característica o calidad alguna para el cesionario.

De esta manera, deberemos acudir a otras fuentes auxiliares del derecho, para dar respuesta a la consulta formulada.

Preliminarmente deberemos aclarar que el presente concepto versará exclusivamente sobre la posibilidad de la cesión de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, establecido como una causal de contratación directa en el literal h) del numeral 4) del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, reglamentado en el artículo 2.2.1.2.1.4.9. del decreto 1082 en los siguientes términos:

Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad

¹ Artículo 13 ley 80 de 1993.- 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 registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co



MEMORANDO

Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos. (Subrayado propio).

Se trata aquí entonces, de aquellas contrataciones de personal de apoyo, profesional o no, requerido para fortalecer el recurso humano insuficiente o inexistente de las entidades públicas, cuando no se requiere para el perfeccionamiento del contrato de la obtención previa de pluralidad ofertas, pues basta con el análisis y verificación de la idoneidad y experiencia suficientes para dar cumplimiento al objeto del contrato, conforme al examen realizado por la entidad en los documentos y estudios previos. Quiere decir lo anterior de manera obvia, que previo a la contratación del personal profesional o de apoyo, la entidad debió verificar el cumplimiento de las mínimas exigencias de experiencia e idoneidad definidas en los estudios previos para cumplir con el objeto del contrato.

Debe explicarse que, a pesar de tratarse de una modalidad de contratación directa según la cual no se requiere variedad de ofertas, ello no significa que se deban ignorar principios de la contratación estatal como el de selección objetiva, definido en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007 según el cual “(...)Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co



MEMORANDO

consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. (...)

Puede concluirse parcialmente, que, si en los documentos y estudios previos de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión resultan verificables exigencias a través de reglas objetivas definidas dentro de la órbita de la discrecionalidad razonada de la Entidad, y que esas reglas sean claras y suficientes para garantizar las condiciones de idoneidad y experiencia llamadas a satisfacer la necesidad de la contratación, la entidad deberá contrastar las calidades del postulante en cuanto a sus condiciones de perfil, experiencia e idoneidad, para concluir objetivamente, que la persona se adecua a la necesidad de la administración.

Hasta aquí nada distinto a lo que regularmente acontece en el marco de la contratación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, sin embargo, la situación se trastorna cuando nos encontramos ante la situación de ceder la posición contractual del particular que no puede continuar con la ejecución del contrato, y de cuáles son las exigencias en cuanto a las calidades de idoneidad y experiencia que le debemos exigir al contratista cesionario.

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado ha establecido como requisitos para la cesión del contrato estatal en términos generales, 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 alguna de las 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 dicho que, en la medida que el tercero cesionario asume la posición contractual del contratista cedente, las

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co



MEMORANDO

disposiciones, los pliegos de condiciones y el contrato mismo serán aplicables a quien asuma la nueva posición contractual, por lo cual, tanto las capacidades jurídicas, económicas y técnicas exigidas al contratista cedente serán también exigidas al cesionario².

Ahora bien, puede aducirse que el extracto jurisprudencial citado obedece a la cesión del contrato producto de un proceso competitivo donde se fijaron criterios de capacidad jurídica, económica y técnica para la selección del contratista, sin embargo, los principios orientadores en cuanto a las condiciones para la cesión, son perfectamente adaptables a la modalidad de contratación directa en el entendido en que las condiciones del contratista cesionario, deben ser las mismas a las exigidas como en los documentos y estudios previos, donde se definió la necesidad y las condiciones que debe cumplir el contratista para su satisfacción, enmarcados en el principio de selección objetiva.

De esta manera son los estudios y documentos previos, en el marco de la planeación de la contratación estatal, el instrumento idóneo para definir los criterios de selección de los contratistas, incluyendo los de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, incluyendo la regla ampliada para la definición del cesionario del contrato, quien en adelante asumirá la ejecución del contrato, en las mismas condiciones en que fue suscrito el contrato.

Ahora bien, no podemos desconocer, que la naturaleza *intuitio personae* de los contratos de la administración es una variable que debe ser analizada a la hora de estudiar la figura de la cesión de los contratos, establecida en el inciso 3° del artículo 41 de la ley 80 de 1993³.

La noción *intuitio personae* ha sido explicada en el escenario legal, como una característica para la celebración de contratos públicos, según la cual, la elección de los extremos

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de marzo de 2015, Rad. 1999-03028, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ Artículo 41 Ley 80 de 1993: "(...) Los contratos estatales son "Intuitio personae" y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante".

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co



MEMORANDO

negociales se define atendiendo a ciertas cualidades particulares de la persona, lo cual en estricto rigor es cierto, pues en los contratos públicos es el análisis precontractual establecidos en los estudios y documentos previos, el que debe definir las características y condiciones de quien está en posibilidades de satisfacer las necesidades de la contratación, sin embargo, dicha noción, no debe entenderse como si quien es contratado, es el único capaz de cumplir el objeto contractual, de lo contrario sería absolutamente inviable la posibilidad de ceder el contrato, como si lo autoriza el artículo 41 referido.

Tampoco se entendería *prima facie*, que el cesionario debe cumplir con mejores condiciones que la parte cedente dada la característica *intuitio personae* del contrato, pues entramos en el peligroso terreno de las interpretaciones subjetivas, pero adicionalmente resultaría un análisis *in extenso* y de difícil cumplimiento, dada la complejidad para que en dos personas concurren a lo largo de su vida, con las mismas condiciones cualitativas, cuantitativas y temporales de experiencia e idoneidad.

En resumen, no se considera que la noción *intuitio personae* riña con la posibilidad para que las exigencias de idoneidad y experiencia del cesionario sean las mismas exigidas en los documentos y estudios previos.

En este sentido, especial atención merece la providencia del Consejo de Estado del año 2002, en la cual se analiza la noción de *intuitio personae*, para concluir que la misma está atada a circunstancias exclusivamente objetivas para la selección del contratista, regla que debe ser ampliada para quien pretenda la cesión de contrato:

“Si se admitiera que el contrato administrativo se celebra por esencia intuitu personae, y se identificara tal calificación con la obligación para el contratista de que las prestaciones fueran realizadas únicamente por él (dotándole del citado carácter personal), se llegaría a la conclusión absurda [...] de que todos los contratos administrativos se adjudicarían tomando en

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co



MEMORANDO

consideración como razón determinante las cualidades técnicas o personales del contratista. [...] la realidad práctica y la regulación positiva ponen de manifiesto que precisamente lo normal es que las prestaciones que asume el contratista no necesariamente tienen que ser cumplidas personal o directamente por él, pues carecen de la referida condición de prestaciones de carácter personalísimo [...].

[...] admitido ya que no derivan como regla general del contrato administrativo prestaciones de carácter personalísimo, hay que resaltar que el contrato administrativo, en efecto, puede ser calificado intuitu personae, pero solo si se entiende esta expresión en el sentido de que a la Administración contratante no le es indiferente la persona que con ella se vincula [...].

Se pretenden resaltar con ello las circunstancias objetivas que deben estar presentes al decidir sobre la adjudicación de un contrato, no tanto por la persona concreta de que se trate cuanto por sus cualidades también personales. Podría decirse que la referida calificación como intuitu personae conecta también directamente con la ya aducida limitación en la elección del contratista por parte de la Administración, resaltándose con ello que la elección de dicho contratista, en definitiva, debe obedecer a criterios estrictamente objetivos. Lo anterior permite afirmar que la calificación de intuitu personae que se pregona de los contratos estatales, no se refiere a la noción que, en estricto sentido, corresponde a dicho vocablo⁴.

Como corolario del análisis propuesto, puede concluirse que la acepción *intuitu personae* debe entenderse como una noción, en materia de contratos estatales, que fija el marco o los

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 7 de febrero de 2002, Rad. 2001-21845, M.P. Alier Eduardo Hernández.

MEMORANDO

límites mínimos de las calidades personales en términos de idoneidad y experiencia para la selección de contratistas, sobre variables objetivas definidas en los documentos y estudios previos, razón por la cual, la exigencia de acreditación para el cesionario es eminentemente objetiva y se reitera, es la que se encuentra definida en los estudios previos en el caso de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, pues en suma, es allí donde la Entidad debe documentar la necesidad de la contratación y los requisitos del contratista capacitado para su satisfacción, garantizando, en el caso del tercero cesionario, que se mantengan o mejoren las calidades, condiciones y capacidades, objetivamente definidas en los documentos previos.

Cordialmente,



FERNANDO SUAREZ ARIAS
Gerente Jurídico

Elaboró: *Dairon Andrés Camilo Galindo*

Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital

Av. Carrera 30 No. 25 - 90
Torre A pisos 11 y 12 - Torre B piso 2
Código postal: 111311
Tel: (57) 6012347600 Ext. 7600
www.catastrobogota.gov.co
Trámites en Línea: catastroenlinea.catastrobogota.gov.co

