

Circular No. **11** de 2019 **20 AGO 2019**

PARA: Servidores Públicos y contratistas de Fondecún

DE: Asesoría Jurídica

ASUNTO: Cesión de la posición contractual y cesión de derechos económicos

En el marco del proceso de elaboración y socialización de procedimientos, se evidencia la necesidad de adoptar políticas, actualizar procedimientos, manuales, producir directrices y recomendaciones en el interior de la entidad, es pertinente realizar algunas precisiones, en relación con los temas del asunto, para lo cual se socializa la definición de los requisitos que se deben tener en cuenta por parte de los contratistas y servidores públicos, para el trámite, aprobación y registro de las cesiones de derechos económicos o cesiones de pago.

1. Cesión De Derechos Económicos

Desde el punto de vista legal, para efectos de adelantar la **cesión de derechos económicos** considera la Asesoría Jurídica que los pasos a seguir son:

- Comunicación dirigida al gerente y/o supervisor del contrato mediante la cual el contratista solicita autorización de Fondecún para realizar la cesión de los derechos económicos del contrato. Dicha comunicación deberá incluir la manifestación de voluntad del contratista de efectuar la cesión, las razones que fundan dicha solicitud y la identificación e individualización del tercero a favor de quien efectuaría la respectiva cesión.
- Junto con dicha comunicación, el contratista debe allegar los documentos que permitan determinar que el cesionario cuenta con la capacidad jurídica necesaria (cédula de ciudadanía, certificado de existencia y representación legal, si el representante legal de la persona jurídica tiene restricciones para asumir compromisos en nombre de la sociedad, el documento de autorización expresa del órgano competente, etc.).
- Adicionalmente, deberá contar con los soportes que en materia contable y para efectos del pago solicita la entidad (certificación bancaria, formato de creación de terceros, y los demás requisitos establecidos).
- Recibida dicha comunicación junto con los citados soportes, el gerente y/o supervisor del contrato adelantará el trámite previsto por la entidad encaminada a la verificación de antecedentes disciplinarios, fiscales y judiciales del eventual cesionario. Igualmente verificará con la Subgerencia Administrativa y Financiera que respecto de los dineros objeto de la eventual cesión no existan embargos.
- Una vez se cuente con la totalidad de documentos, el gerente y/o supervisor del contrato solicitará a la Asesoría Jurídica autorizar o no el trámite de cesión solicitada. En el evento que el gerente y/o supervisor del contrato considere que existen motivos para no autorizar dicho trámite, deberá informar de ello a la Asesoría Jurídica.

- Con los documentos antes enunciados, el ordenador de gasto analizará las razones expuestas para la cesión, analizará su conveniencia y procederá a autorizar o rechazar la solicitud presentada. En caso de que sea rechazada, el pago deberá efectuarse a la persona con quien inicialmente se suscribió el contrato.
- Dentro del análisis que se efectuará para efectos de autorizar o no la cesión, la entidad verificará, dentro del límite de sus competencias, que la cesión no pudiere constituir una eventual captación no autorizada de dineros del público, conforme el control de Advertencia efectuado por la Contraloría General de la República mediante Circular 004 de 2.010.
- En caso de que se considere pertinente, la Asesoría Jurídica, a través del ordenador del gasto autorizará la cesión, la cual deberá ser suscrita por el contratista cedente y el cesionario.
- Por último, es importante mencionar que para efectos de efectuar el pago previsto en virtud de la cesión, este pago debe ser procedente, es decir, debe corresponder a una contraprestación por un servicio efectivamente prestado por el contratista cedente, dando cumplimiento a los requisitos y condiciones estipuladas en cada contrato para efectuar cada pago.

2. Cesión de la Posición Contractual

En primera instancia debe señalarse que los contratos que celebra Fondecún, lo hace en consideración a las calidades del contratista; en consecuencia no podrá cederse en todo ni en parte, a ningún título, sin el consentimiento expreso, previo y escrito de Fondecún. Dicha cesión, de producirse, requerirá, para su eficacia de 2 requisitos: de la suscripción de un documento por parte del cedente, el cesionario y la aprobación expresa de Fondecún y la expedición de la garantía respectiva por parte de la Aseguradora que avale dicha cesión (siempre que en el contrato se exija garantía).

Es de anotar que en la minuta que se realice para tal fin, la Asesoría Jurídica deberá dejar expresamente establecido que el cedente no se libera de las obligaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 893 del Código de Comercio.

Así las cosas, es viable la cesión de la posición contractual a un tercero siempre y cuando se cuente con la aceptación del contratante. Por lo anterior, no es procedente una cesión del contrato entre quienes integran la figura jurídica de colaboración, llámese unión temporal o consorcio.

En lo que tiene que ver con el procedimiento, debe indicarse lo siguiente:

- Comunicación dirigida a Fondecún mediante la cual el contratista solicita autorización de la entidad para realizar la cesión de la posición contractual. Dicha comunicación deberá incluir la manifestación de voluntad del contratista de efectuar la cesión, las razones que fundan dicha solicitud y la identificación e individualización del tercero a favor de quien efectuaría la respectiva cesión. Si se trata de uniones temporales o consorcios, deberá allegar el consentimiento expreso de los integrantes de dicha figura, quienes, una vez la Asesoría Jurídica lo encuentren viable, deberán ajustar el documento de constitución de la figura asociativa en este sentido.
- Junto con dicha comunicación, el contratista debe allegar los documentos que permitan determinar que el cesionario cuenta con la capacidad jurídica, técnica y financiera necesaria,

de conformidad con las reglas de participación o pliegos de condiciones que antecedieron el proceso de selección o el estudio previo de la contratación directa.

- Recibida dicha comunicación junto con los citados soportes, el gerente y/o supervisor del contrato adelantará el trámite previsto por la entidad encaminada a la verificación de antecedentes disciplinarios, fiscales y judiciales del eventual cesionario. Igualmente verificará con la Subgerencia Administrativa y Financiera que respecto de los dineros objeto de la eventual cesión no existan embargos. Así mismo, informará a la Aseguradora acerca del inicio de este trámite.
- Una vez se cuente con la totalidad de documentos, el gerente y/o supervisor del contrato solicitará a la Asesoría Jurídica autorizar o no el trámite de cesión solicitada, previo concepto sobre su procedencia y pertinencia en el marco de la ejecución del respectivo contrato. En el evento que el gerente y/o supervisor del contrato considere que existen motivos para no autorizar dicho trámite, deberá informar de ello a la Asesoría Jurídica. Para lo cual, si el contrato objeto de cesión fue resultante de un proceso de selección, la Subgerencia Técnica, la Subgerencia Administrativa y Financiera y la Asesoría Jurídica deberán expedir el concepto respectivo en torno al cumplimiento del cesionario de las condiciones técnicas, financieras y jurídicas de las reglas de participación o pliegos de condiciones, según corresponda. Si se trata de contratación directa, el concepto será expedido por quien solicitó la contratación y el supervisor del contrato.
- Con los documentos antes enunciados, el ordenador de gasto analizará las razones expuestas para la cesión, analizará su conveniencia y procederá a autorizar o rechazar la solicitud presentada. Quedando condicionada en sus efectos, a expedición de la garantía respectiva por parte de la Aseguradora que avale dicha cesión (siempre que en el contrato se exija garantía).
- En caso de que se considere pertinente, la Asesoría Jurídica elaborará la minuta de cesión, la cual deberá ser suscrita por el contratista cedente, el cesionario y autorizada por el ordenador de gasto de Fondecún.



YEIMI TATIANA OSORIO GALINDO
Asesora Jurídica.