

Monografía para sistematización de práctica estudiantil.

Daniela González Montañez.

Director: Dra. Beatriz Salamanca

Introducción:

La firma de abogados en la que se centra este análisis en razón a que es donde estoy realizando mi práctica universitaria, se llama CASTILLO RACINES ABOGADOS, ubicada en la ciudad de Cali, que asesora a un conjunto diverso de empresas y personas naturales en áreas que abarcan desde el derecho penal, civil, responsabilidad médica, derecho administrativo y de familia, hasta el derecho corporativo. La naturaleza del problema jurídico abarca una de mis principales funciones dentro de la empresa, como lo es la asesoría personalizada a clientes, la resolución de problemas contractuales, y la búsqueda eficiente de alternativas jurídicas para cumplir con los requerimientos de quienes acuden a la firma por asesoría legal.

Así pues, me han asignado la tarea de asesorar a INDUSTRIAL TECHNOLOGIES S.A.S, en adelante INDUTECSA, que tiene como objeto social principal la comercialización, importación y exportación de quipos para control de calidad y la industria en general, mantenimiento e intervención para la industria, mantenimiento, reparación asistencia técnica de instrumentos, equipos y materiales industriales. Esta empresa constituyo en junio de 2023, la Unión Temporal denominada INDUSERV23-170 con INSTRUMENTACIÓN Y SERVICIOS S.A.S, en adelante INSTRUSERV, con el propósito de complementar las capacidades técnicas, operativas, administrativas y financieras de las partes que constituyen la figura de la Unión Temporal en Colombia, para la celebración ejecución y liquidación del contrato No. 170/2023- PROYECTO No. 12231, cuyo objeto es la “adquisición, instalación y puesta a punto de un horno de inducción para fusión de metales.

En realización a esta Unión Temporal se determino que la participación de los integrantes sería del 60% para INSTRUSERV y del 40% para INDUTECSA, la responsabilidad derivada de la ejecución del contrato es solidaria, mancomunada e ilimitada en todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato.

INSTRUSERV ha decidido que no es su deseo seguir como integrante de la Unión Temporal, por el contrario desea ceder su participación dentro de esta al otro integrante, es decir, a INDUTECSA, por lo cual se han llevado a cabo reuniones con el fin de llegar a un acuerdo interno entre las partes en el negocio jurídico de la cesión de derechos y obligaciones frente al contrato No. 170/2023- PROYECTO No. 12231 con INDUSTRIA MILITAR, empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, en adelante INDUMIL, en calidad de contratante.

En el contexto jurídico colombiano, como indica el Consejo de Estado (C.E. 1513 de 2003), “la figura de la unión temporal permite compartir riesgos y responsabilidades entre personas naturales o jurídicas, constituyéndose como un mecanismo ideal en contratos estatales para la asociación de empresas con capacidades complementarias.”, se presenta como una estrategia efectiva para que diversas entidades se agrupen y potencialicen sus capacidades técnicas, administrativas y financieras con el fin de ejecutar proyectos estatales. Sin embargo, esta colaboración enfrenta limitaciones significativas, particularmente en lo que respecta a la prohibición de cesión de derechos y obligaciones entre sus integrantes. Este fenómeno se vuelve crucial en el análisis de la Ley 80 de 1993, que regula la contratación estatal y establece principios como la responsabilidad solidaria y la transparencia. La situación exige un análisis exhaustivo de las normas que rigen las uniones temporales y la cesión de derechos en contratos estatales, así como una evaluación de los efectos que esta prohibición puede generar en la ejecución de proyectos públicos. Por lo tanto, es fundamental explorar alternativas jurídicas que permitan una mayor flexibilidad en la gestión de derechos dentro de las uniones temporales, garantizando al mismo tiempo el cumplimiento de los principios fundamentales que rigen la contratación estatal. Este análisis no solo busca identificar los problemas actuales, sino también contribuir a la optimización de las prácticas contractuales en un marco que favorezca tanto la eficacia en la ejecución de proyectos como la protección de los intereses de las partes involucradas. Es esencial asegurarse de que esta cesión no afecte negativamente la relación contractual existente y que se cumplan todos los requisitos formales para la validez del acuerdo.

Problema jurídico:

¿Qué implicaciones jurídicas, contractuales y económicas surgen de la prohibición de cesión de derechos entre miembros de una unión temporal en los contratos estatales en Colombia, teniendo en cuenta que esta restricción puede afectar la reorganización interna y la eficiencia contractual?

Objetivo general:

Analizar las implicaciones jurídicas y contractuales de la prohibición de cesión de derechos entre miembros de una unión temporal en Colombia, con el fin de identificar sus efectos en la ejecución de contratos estatales y proponer alternativas para su optimización.

Objetivos específicos:

1. **Identificar** la normativa colombiana sobre contratos estatales, especialmente en lo referente a la cesión de derechos y obligaciones dentro de uniones temporales, con énfasis en la Ley 80 de 1993 y sus desarrollos jurisprudenciales.
2. **Evaluar** los efectos prácticos de la prohibición de cesión entre integrantes de una unión temporal en la ejecución de proyectos estatales, en cuanto a la responsabilidad solidaria y la participación de cada miembro.
3. **Implementar** alternativas jurídicas y contractuales que permitan mayor flexibilidad en la cesión de derechos dentro de uniones temporales, sin vulnerar los principios de transparencia y selección objetiva en la contratación estatal.

CAPÍTULO 1.

Identificar la normativa colombiana sobre contratos estatales, especialmente en lo referente a la cesión de derechos y obligaciones dentro de uniones temporales, con énfasis en la Ley 80 de 1993 y sus desarrollos jurisprudenciales.

En primer lugar, es importante desarrollar el concepto de Unión Temporal y sus implicaciones en el mundo jurídico, para esto, el Consejo de Estado, en su sala de consulta y servicio civil, por medio del concepto C.E 1513 de 2003, definió las Uniones temporales como la forma de compartir riesgos entre personas naturales o jurídicas, a las cuales el artículo 6° de la ley 80 de 1993, les confirió capacidad para contratar con las entidades públicas. El artículo 7 de la misma ley, consagra que *“se trata de una figura que reúne todas las características genéricas del consorcio, siendo su diferencia específica la posibilidad de que quienes la integran determinen cuál ha de ser el alcance y contenido de la participación de cada uno en la ejecución del objeto contratado, de tal manera que, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por el cumplimiento de la propuesta y del contrato, los efectos de los actos sancionatorios recaigan exclusivamente sobre la persona que incurrió en la falta o en el incumplimiento específico de que se trate. De esta forma se busca facilitar la participación conjunta de oferentes nacionales y extranjeros o de personas con capacidades económicas diferentes.*

Para estos efectos, se prevé que en los pliegos, términos de referencia o cuadernos de requisitos, se precise si se pueden presentar propuestas, celebrar y ejecutar el contrato bajo la modalidad de consorcios o de uniones temporales. Igualmente se dispone que los proponentes deben indicar bajo qué modalidad participan y, en el evento de serlo a título de unión temporal, deben precisar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en la ejecución del contrato (artículo 7°, parágrafo 2°)"

Una unión temporal se define como una asociación entre dos o más personas que presentan conjuntamente una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, asumiendo responsabilidad solidaria por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado. Esto significa que todos los miembros son responsables en su totalidad por las obligaciones derivadas del contrato, lo que protege al contratante, ya que puede exigir el cumplimiento a cualquiera de las partes involucradas. Sin embargo, las sanciones por incumplimiento se imponen de acuerdo con la participación de cada miembro en la ejecución, garantizando.

La regulación de los contratos estatales en Colombia se encuentra dispersa en diversas normas, entre las que destacan la Ley 80 de 1993, que establece los principios generales de la contratación estatal, y la Ley 1150 de 2007, que introduce reformas sustanciales al régimen contractual. En lo que respecta a las uniones temporales, estos cuerpos normativos, conjuntamente con el Decreto 1082 de 2015, establecen un marco regulatorio detallado. El profesor Santofimio Gambia ofrece una definición del contrato estatal muy acertada y pertinente; *“Entendemos entonces por contrato del Estado o estatal todo negocio jurídico, de contenido económico, consecuentemente oneroso, celebrado, por regla general, bajo los presupuestos del principio de igualdad, en aras del interés público o general, en el cual una de las partes es una entidad estatal, un particular que cumple funciones administrativas en los términos de la ley o cualquier otra persona que involucre en el mismo recursos públicos, y en razón del cual se generan, de manera discrecional, ponderada, proporcional y previsible, obligaciones por regla general recíprocas, de dar, hacer o no hacer alguna cosa entre las partes intervinientes, construyendo, regulando o extinguiendo entre ellas relaciones jurídicas patrimoniales individuales no generales, debidamente planificadas, obligaciones que se miran como equivalentes conforme a las previsiones objetivas iniciales acordadas por las partes al momento de proponer o de contratar.”*¹

La Ley 80 de 1993, en sus artículos 7, 9 y 41, consagra los principios de transparencia, selección objetiva, igualdad de oportunidades y responsabilidad de los contratistas. Estos principios encuentran una aplicación particular en el caso de las uniones temporales, donde la responsabilidad solidaria de sus miembros es un elemento fundamental. Del mismo modo, El Consejo de Estado, en el concepto C.E. 1513 de 2003, señala que la unión temporal permite a sus integrantes definir el alcance y contenido de su participación, siempre bajo la responsabilidad solidaria del contrato

Por su parte, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 6, refuerza la importancia de la transparencia y la eficiencia en la contratación estatal, al tiempo que introduce nuevas herramientas para la gestión de los contratos. El Decreto 1082 de 2015, a su vez, desarrolla en detalle los aspectos procedimentales y sustantivos de la contratación estatal, incluyendo disposiciones específicas sobre las uniones temporales en sus artículos 2.2.1.1.1.5.1, 2.2.1.1.1.5.3 y 2.2.1.1.1.6.2.

El marco legal establecido por la Ley 80 de 1993 y el concepto 1513 de 2003 del Consejo de Estado de Colombia resalta la importancia de la transparencia y la responsabilidad en la contratación estatal. Al formar una unión temporal, es esencial que las partes definan claramente sus roles y responsabilidades, así como las condiciones para la distribución de sanciones en caso de incumplimiento. Esto no solo aumenta la competitividad al permitir que empresas con diferentes capacidades se asocien, sino que también comparte el riesgo del incumplimiento, facilitando una gestión más eficaz.

Una de las características distintivas de esta figura es la responsabilidad solidaria de sus miembros, lo que significa que cada uno de ellos responde por el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercer entre sí. La solidaridad se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales frente a la entidad estatal y de proteger los intereses de la administración. Sin embargo, esta figura también puede generar tensiones internas en la unión temporal, especialmente cuando uno de sus miembros desea retirarse o cuando se presentan dificultades en la ejecución del contrato.

El concepto de solidaridad va más allá de la simple responsabilidad compartida. Implica una interdependencia profunda entre los miembros, donde las acciones de uno repercuten en todos. Esta interconexión se manifiesta en la responsabilidad solidaria, la interdependencia en la ejecución, la división de riesgos y la representación conjunta.

Para Marcelo Andreoli en su texto *La Cesión del Contrato* es “el instrumento que permite realizar la llamada circulación del contrato, es decir, la transferencia negocial a un tercero llamado cesionario del conjunto de posiciones contractuales. entiéndase como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente interdependientes, constituida en la persona de uno de los originarios contratantes (llamado cedente); de tal forma que, a través de esa sustitución negocial del tercero en la posición de parte del contrato, en lugar del cedente, dicho tercero subentra en la totalidad de de los derecho y obligaciones que en su orgánica interdependencia se derivan del contrato estipulado por el cedente”¹

¹ Andreoli, Marcello 1903-1964, y Francisco Javier Osset. *La Cesión Del Contrato*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. Pag 50.

La cesión de contratos como figura, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, permite mediante un tercero, el cumplimiento de obligaciones de carácter contractual, sustituyendo a una de las partes; el autor establece como característica común y necesaria en los contratos susceptibles a ser cedidos, es la bilateralidad, es necesario que dentro de la relación contractual existente entre la administración y el contratista, subsistan prestaciones contractuales pendientes de cumplimiento por ambas partes, teniendo en cuenta que las finalidades del uso de esta figura

La cesión de derechos en este contexto tiene implicaciones significativas. Al modificar la distribución de la responsabilidad, puede generar desequilibrios y desconfianza. Además, la incorporación de un nuevo miembro podría aumentar el riesgo de incumplimiento. Esta prohibición se justifica por la necesidad de garantizar la estabilidad de la unión temporal, proteger los intereses de la entidad contratante y simplificar la gestión contractual. Sin embargo, esta restricción también presenta inconvenientes como la rigidez en la estructura, la limitación a la autonomía de las partes y la obstaculización de la reorganización. Es importante destacar que la solidaridad y la prohibición de cesión son dos caras de la misma moneda en las uniones temporales. Si bien la solidaridad busca garantizar el cumplimiento de las obligaciones, la prohibición de cesión puede limitar la flexibilidad y adaptabilidad de estas figuras contractuales. Sobre esto, Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, en su libro *Los Contratos Estatales en Colombia*, establece que la cesión de derechos en contratos estatales colombianos se encuentra limitada por la necesidad de proteger el interés público y garantizar que el cesionario cumpla con los mismos estándares que el contratista original.²

Así pues, en lo relativo a la cesión del contrato estatal, se puede inferir que es el contrato por medio del cual el CEDENTE, le transfiere la posición contractual, derechos y obligaciones a otro sujeto, denominado CESIONARIO, de otro contrato ya en curso. Así, intervienen tres partes: **el cedente**, que corresponde al contratista original; **el cesionario**, que es quien asume total o parcialmente los derechos y obligaciones del cedente; y **el cedido**, que en el contexto de los contratos estatales sería la entidad que celebraría el contrato. Por lo tanto, la cesión de contrato se presenta como una figura jurídica que permite que terceros ajenos a los contratantes originales participen en los negocios que se están llevando a cabo, previo a el cumplimiento de todas las obligaciones originadas del negocio principal, lo que permite que estos realicen las prestaciones faltantes.

Tratándose de la cesión en los contratos estatales, hay que remitirse a la regulación del EGCAP (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) y lo establecido por el Consejo de Estado, quien ha precisado requisitos para la cesión de un contrato estatal; en primer lugar, establece que debe realizarse a un tercero; segundo, el cesionario debe tener la capacidad jurídica necesaria para continuar

² Rodríguez Tamayo, mauricio Fernando. *Los Constratos estatales en Colombia*. Librería Jurídica Sánchez R, 2015. Pag, 346.

con la ejecución del objeto del contrato y no estar afectado por inhabilidades o incompatibilidades para contratar; y por último, el cesionario debe poseer la capacidad técnica, económica y financiera adecuada para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato cedido. En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que, dado que el tercer cesionario toma la posición contractual del contratista cedente, las disposiciones, los pliegos de condiciones y el contrato en sí mismo se aplican a quien asuma esta nueva posición. Así, se exigirá al cesionario la misma capacidad jurídica, económica y técnica que se requería al contratista cedente, ya que “el proceso de cesión del contrato y las exigencias impuestas al tercero no pueden alterar ni eludir los procedimientos de selección del contratista; en otras palabras, la figura de la cesión no debe utilizarse como un medio para evadir las obligaciones que tiene la entidad contratante en cuanto al cumplimiento de los parámetros de la selección objetiva”

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. 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”³. 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[...].”⁴. Por otro, “[...] es la transferencia de la posición contractual de un contratante a otro sujeto [...]”⁵ 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)

CAPITULO II

³ MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. Santiago: Olejnik, 2018. p. 633.

⁴ ROPPO, Vincenzo. El contrato. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p. 547

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.

Evaluar los efectos prácticos de la prohibición de cesión entre integrantes de una unión temporal en la ejecución de proyectos estatales, en cuanto a la responsabilidad solidaria y la participación de cada miembro.

Para abordar este capítulo que versa sobre los efectos prácticos de la prohibición de cesión de derechos entre integrantes de una unión temporal en la ejecución de proyectos estatales, es fundamental a partir del marco normativo establecido en la Ley 80 de 1993 y las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales del Consejo de Estado. La Ley 80 establece que las uniones temporales y consorcios son formas de asociación sin personería jurídica que permiten a las empresas o personas naturales participar conjuntamente en la contratación estatal, compartir responsabilidades y riesgos en la ejecución de contratos estatales. Como es bien sabido, uno de los principales efectos jurídicos de esta figura es la solidaridad, ya que existe una prohibición legal que busca proteger el principio de selección objetiva en la contratación estatal, que está diseñado para garantizar que las decisiones de adjudicación de contratos públicos se tomen con base en criterios transparentes, imparciales y estrictamente relacionados con las capacidades y méritos de los proponentes. Este principio, recogido en la Ley 80 de 1993, busca asegurar que los recursos del Estado se utilicen de manera eficiente y que las contrataciones se realicen bajo condiciones justas y equitativas, permitiendo la competencia efectiva entre quienes deseen participar en los procesos licitatorios. De acuerdo con esta disposición, la adjudicación de los contratos públicos debe hacerse conforme a los pliegos de condiciones o términos de referencia, haya presentado la oferta más favorable para los intereses de la entidad contratante, teniendo en cuenta factores de calidad, precio, experiencia, capacidad técnica y financiera. entre otros criterios definidos de manera clara y objetiva en el proceso de contratación. El artículo 29 de la Ley 80 de 1993 también es clave en la comprensión del principio de selección objetiva, ya que establece que la entidad contratante debe dar prioridad a los criterios técnicos, económicos y jurídicos más convenientes para la ejecución del contrato, a fin de garantizar el cumplimiento del objeto contractual y la eficiente inversión de los recursos públicos. Este principio se opone a cualquier forma de arbitrariedad o discrecionalidad en la selección de contratistas. El objetivo es que el proceso de evaluación de las ofertas presentadas por los proponentes sea objetivo, es decir, basado en hechos y criterios medibles, de manera que se eviten prácticas corruptas o subjetivas en la adjudicación de contratos.

Es importante tener en cuenta que, la Ley 80 de 1993 permite excepcionalmente la cesión del contrato estatal, siempre que exista autorización expresa de la entidad contratante, esto supone que quien ceda el contrato sin estar autorizado para ello incurre en un incumplimiento del contrato, y esta cesión ilícita no es oponible a la administración pública⁶. En relación con lo anterior, la doctrina ha definido la cesión en contratos estatales como *“La cesión en la contratación estatal supone, previa autorización de la entidad contratante, la sustitución in genere, total o parcial, de*

⁶ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de derecho administrativo. Tomo IIIA. Cuarta Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998. p. 318. Énfasis dentro del texto.

*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 [...]*⁷

En este entendido, se logra evidenciar el motivo por el cual las empresas analizadas en este escrito tomaron la decisión de presentarse como Unión Temporal para así ser seleccionada en calidad de contratista por INDUMIL para llevar a cabo el negocio jurídico para el cual se había establecido pliego de condiciones específicos como capacidad técnica, económica y financiera que únicamente uniendo las dos empresas, conforme a la figura de la UT, podían cumplir a cabalidad en el año en el cual fue celebrado el negocio jurídico.

De modo que, esta prohibición de cesión entre los miembros de una unión temporal surge para evitar que los cambios en la composición del grupo afecten los criterios de evaluación y selección originales. Esta medida busca garantizar que las capacidades técnicas, administrativas y financieras evaluadas al inicio del proceso licitatorio se mantengan durante toda la ejecución del contrato, por lo que es válido asumir que permitir la cesión entre los integrantes de una unión temporal podría alterar las condiciones originales bajo las cuales se adjudicó el contrato, afectando la competencia entre los oferentes y distorsionando los términos del contrato.

Sin embargo, esta prohibición también conlleva efectos negativos, sobre todo en términos de flexibilidad operativa. En casos donde uno de los miembros de la unión temporal atravesase dificultades financieras, cambie de estrategia comercial o simplemente desee renunciar al contrato, no se permite que su participación sea transferida al otro miembro, como en el caso de INDUTECSA e INSTRUSERV. Esto limita la capacidad de adaptación de los integrantes, ya que deben continuar con la ejecución del contrato en su configuración original o, en su defecto, enfrentar la posibilidad de una terminación anticipada o la contratación de un tercero completamente ajeno a la unión temporal. La falta de flexibilidad para adaptarse a las realidades dinámicas del mercado y los cambios internos de las empresas participantes, en situaciones donde uno de los miembros de la unión temporal mejora considerablemente sus condiciones, ya sea en términos de capacidad técnica, económica o financiera, mientras que el otro miembro atraviesa dificultades o, simplemente, decide retirarse del proyecto, la prohibición de cesión interna puede afectar gravemente la ejecución eficiente del contrato. En términos más específicos, cuando uno de los integrantes de la unión temporal aumenta su capacidad técnica debido a innovaciones tecnológicas, adquisición de nuevo personal calificado o la implementación de procesos más eficientes, y, al mismo tiempo, otro de los miembros atraviesa dificultades financieras, enfrenta problemas operacionales o decide no continuar vinculado al negocio, la prohibición de cesión de derechos entre los mismos integrantes impide que la empresa más fortalecida asuma un rol más

⁷ 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.

protagónico en el proyecto. Esto genera una situación en la que se obliga a la unión temporal a mantener una estructura original que, aunque fue evaluada y aprobada en el proceso de licitación, ya no refleja las capacidades actuales de las sociedades que inicialmente dieron lugar a que fueran seleccionadas para llevar a cabo la ejecución del contrato estatal.

Este escenario se agrava cuando uno de los miembros de la unión temporal decide no continuar vinculado con el proyecto. En lugar de permitir que el miembro restante, que haya mejorado sus condiciones, asuma las obligaciones contractuales, la prohibición obliga a la unión temporal a buscar un cesionario externo que cumpla con las características establecidas en el pliego de solicitudes. Esto implica que la entidad contratante deberá autorizar una cesión a un tercero, que no solo debe ser técnicamente idóneo, sino que también debe cumplir con los mismos requisitos económicos y financieros que fueron evaluados durante la adjudicación del contrato.

Además, el cesionario externo debe pasar por un proceso de evaluación para asegurarse de que cumple con todas las condiciones que fueron exigidas originalmente a los miembros de la unión temporal. Esto incluye la verificación de su capacidad técnica, económica y financiera, así como su idoneidad para asumir las obligaciones contractuales. Este proceso no solo consume tiempo, sino que también puede generar incertidumbre sobre la continuidad del proyecto, ya que cualquier retraso en la cesión puede afectar el cronograma de ejecución del contrato. En algunos casos, el incumplimiento de los plazos podría derivar en sanciones contractuales o incluso en la terminación anticipada del contrato. Por otro lado, esta búsqueda de un cesionario externo también genera mayores costos para la unión temporal y, en última instancia, para el proyecto. La necesidad de realizar nuevos análisis de viabilidad, negociar con potenciales cesionarios y obtener la autorización de la entidad contratante puede incrementar significativamente los costos administrativos y financieros del contrato. Estos costos adicionales no solo afectan a los integrantes de la unión temporal, sino que también pueden tener un impacto negativo en la calidad y el cumplimiento del objeto contractual, ya que la empresa que está dispuesta a asumir la cesión podría exigir condiciones más favorables, lo que podría no estar alineado con los intereses del Estado o del proyecto.

En muchos casos, permitir una cesión interna entre los miembros de la unión temporal podría ser una solución mucho más eficiente y beneficiosa para todas las partes involucradas. Si uno de los miembros de la unión temporal ha mejorado sus condiciones técnicas, económicas o financieras, es razonable que este pueda asumir las obligaciones del miembro que desea retirarse, ya que, al estar ya vinculado al proyecto, tiene un conocimiento profundo de las necesidades contractuales, los plazos y las expectativas del contratante. Además, el miembro restante podría estar dispuesto a asumir la cesión bajo términos más favorables que un cesionario externo, lo que aseguraría la continuidad del contrato sin incurrir en retrasos o sobrecostos significativos.

No obstante, la prohibición de cesión de derechos entre los miembros de la unión temporal impide esta opción, lo que genera una carga adicional sobre el proyecto y, en muchos casos, desincentiva la participación de empresas en este tipo de asociaciones. Las uniones temporales, que en teoría son figuras diseñadas para potenciar las capacidades de varias empresas a fin de ejecutar contratos más complejos, se ven afectadas por la falta de flexibilidad normativa. Esta rigidez no solo reduce la capacidad de los integrantes para reorganizarse en caso de dificultades, sino que también desincentiva la colaboración empresarial en contratos estatales, ya que cualquier cambio interno es visto como un obstáculo para la continuidad del contrato.⁸

CAPITULO III

Implementar alternativas jurídicas y contractuales que permitan mayor flexibilidad en la cesión de derechos dentro de uniones temporales, sin vulnerar los principios de transparencia y selección objetiva en la contratación estatal.

Para implementar alternativas jurídicas y contractuales que permitan una mayor flexibilidad en la cesión de derechos dentro de las uniones temporales, es fundamental encontrar un equilibrio entre la necesidad de flexibilidad en la ejecución de contratos y el respeto por los principios de transparencia y selección objetiva que rigen la contratación estatal en Colombia y la autonomía de la libertad contractual de las partes que están inmersas dentro de la relación jurídica que implica hacer parte de la unión temporal. Se hace imperativo la búsqueda de alternativas o mecanismos mas adaptativos para las uniones temporales, que no comprometan los valores fundamentales del sistema de contratación pública.

Por ejemplo, una primera alternativa que permitiría la cesión interna de derechos entre los miembros de una unión temporal, bajo condiciones estrictas y con la evaluación previa de la entidad contratante, es la autorización condicionada de cesión interna con evaluación previa, esta opción buscaría evitar la rigidez actual, pero mantendría el control estatal sobre la capacidad de los nuevos responsables del contrato. De modo que, Los miembros de la unión temporal interesados en realizar la cesión deben presentar una solicitud formal a la entidad contratante. En dicha solicitud se incluiría la justificación para la cesión interna, que podría estar motivada por dificultades financieras de uno de los integrantes, cambios estratégicos, o mejoras en la capacidad técnica de otro miembro.

Antes de autorizar la cesión interna, la entidad contratante debe realizar una evaluación exhaustiva del miembro que asumirá las nuevas responsabilidades. Esta evaluación debe incluir los mismos criterios que fueron aplicados durante el proceso

⁸ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. El Carácter Conmutativo Y Por Regla General Sinalagmático Del Contrato Estatal Y Sus Efectos Respecto De La Previsibilidad Del Riesgo Y Del Mantenimiento De Su Equilibrio Económico. Universidad Externado de Colombia, 2009.

de adjudicación del contrato, asegurando que el nuevo responsable tenga la capacidad técnica, financiera y administrativa adecuada para cumplir con el objeto contractual. La entidad contratante también puede exigir la presentación de garantías adicionales por parte del cesionario, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Estas garantías podrían incluir pólizas de seguro, fideicomisos, o cualquier otro mecanismo que brinde seguridad al Estado sobre la continuidad y calidad del proyecto, por ejemplo, en el caso concreto, se implementará dentro del acuerdo interno de cesión entre los integrantes de la UT INDUSERV23-170, una cláusula denominada “PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO” que compromete a INDUTECSA (sociedad concesionaria) a realizar los trámites ante una entidad bancaria, para que se le otorgue una carta de garantía bancaria y/o póliza de cumplimiento, la cual respalde la cláusula penal por incumplimiento establecida en el contrato de Compraventa nacional No. 4-109/2023 suscrito con INDUMIL. Con este enfoque, se asegura que la cesión interna solo se autorice si el miembro que asume las nuevas responsabilidades cumple con los estándares exigidos originalmente en el proceso de licitación y mantiene la integridad del contrato, protege los principios de selección objetiva y transparencia.

Otra alternativa jurídica es la inclusión de cláusulas de reorganización interna dentro de los contratos que involucran Uniones Temporales. Estas cláusulas permitirían a los miembros de la unión temporal reorganizar su participación y responsabilidades de manera interna, en circunstancias específicas y con la aprobación de la entidad contratante. Estas cláusulas podrían prever situaciones excepcionales, lo que permitiría definir claramente las circunstancias bajo las cuales los miembros de la unión temporal pueden reorganizar sus responsabilidades. La clave es que las cláusulas solo se aplican en situaciones excepcionales, para evitar abusos que comprometan los principios de transparencia y competencia. Adicionalmente, permitirían ajustar la participación de los miembros en función de su capacidad actual, siempre que estos cambios sean aprobados por la entidad contratante. La redistribución de los porcentajes de participación dentro de la unión temporal no debería alterar la naturaleza del contrato, sino más bien adaptarlo a las nuevas realidades de los miembros, manteniendo el objetivo de ejecutar el proyecto de la mejor manera posible.

Paralelamente, es posible también implementar mecanismos de compensación y ajuste de responsabilidades que serían a través de un acuerdo interno entre los integrantes de la UT, por ejemplo, si un miembro de la unión temporal asume un mayor porcentaje de responsabilidad debido a las dificultades del otro integrante, se podría establecer un esquema de compensación económica que refleje el incremento de sus obligaciones o incluso, se pueden implementar ajustes contractuales, donde en lugar de modificar la participación formal en el contrato, las uniones temporales podrían acordar ajustes temporales en la ejecución del contrato, permitiendo que un miembro asuma mayores responsabilidades operativas o

técnicas sin modificar la estructura formal del contrato. La entidad contratante supervisaría estos ajustes para asegurar que se cumplan los objetivos del proyecto.

Las propuestas alternativas buscan ofrecer mayor flexibilidad en la cesión de derechos dentro de las uniones temporales sin comprometer los principios de transparencia y selección objetiva que son esenciales en la contratación estatal. Estas soluciones permiten una mayor capacidad de adaptación para las uniones temporales ante cambios en las condiciones económicas, técnicas o estratégicas de sus integrantes, al tiempo que aseguran que cualquier cesión, ya sea interna o a terceros, se realice de manera controlada y bajo la supervisión de las entidades contratantes. Implementar estas alternativas no solo facilitaría la ejecución de contratos estatales complejos, sino que también incentivaría una mayor participación empresarial en los procesos de contratación pública, mejorando la eficiencia y calidad de los proyectos que ejecuta el Estado.

Por último, es de vital importancia tener en cuenta los conceptos de las entidades gubernamentales o descentralizadas que se han pronunciado frente a la prohibición de cesión entre los integrantes de las uniones temporales, por lo cual, me remito a lo dicho por Colombia Compra Eficiente, que es una entidad descentralizada de la rama ejecutiva, adscrita al Departamento Nacional de Planeación (DNP) que en uso de su competencia otorgada por el Numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, emite respuesta a una consulta que versa sobre la prohibición prevista en el inciso tercero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993. En esta respuesta, la entidad manifiesta que aunque la cesión de la participación está condicionada a que la Entidad Estatal evalúe las capacidades de la sociedad que se le propone como cesionaria de acuerdo con las necesidades y el principio de selección objetiva, si el cesionario acredita las calidades técnicas, financieras, administrativas y en general todas aquellas que fueron requeridas en la etapa de selección para garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual, es válida la cesión aunque se realice a un mismo integrante del consorcio o unión temporal. Lo anterior solo es posible cuando no se esté frente a una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente en uno de los miembros del consorcio o unión temporal, ya que la mencionada prohibición de ceder la participación entre quienes integran el proponente plural es para el caso en que sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Foros de Derecho Administrativo, "La Economía Institucional: Aspectos Jurídicos y Económicos", *Revista de Derecho Administrativo*, universidad Externado de Colombia <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/Deradm/article/viewFile/2589/2228>
2. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Anuario de Justicia No. 11 , Bogotá, https://www.utadeo.edu.co/sites/tadeo/files/node/publication/field_attached_file/pdf-anuario_justicia_no_11.pdf#page=116
3. Hinestrosa Fernando, Tratado de las Obligaciones: Tomo I, https://gmhabogados.com.co/wp-content/uploads/2018/05/tratado-de-las-obligaciones-tomo-i-fernando-hinestrosa-pdf.pdf?srsltid=AfmBOooL4N8yfzyhrF6uyHlqHvgwPJMSLh6cETvg_oys8smMezAQtJl5
4. Departamento Administrativo de la Función Pública, "Ley 734 de 2002", <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1570>
5. Colombia Compra Eficiente, "Concepto C-157 de 2024", Relatoría de Conceptos Jurídicos, <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-157/>
6. Colombia Compra Eficiente, "Concepto C-1120/2018", Relatoría de Conceptos Jurídicos, https://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/doct/cce_1120_18.pdf
7. DIAN. "25000-23-27-000-2003-02200-01." *Normograma DIAN*. [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/25000-23-27-000-2003-02200-01\(16883\).htm](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/25000-23-27-000-2003-02200-01(16883).htm)
8. Beltrán Pardo Abogados. *Consortios y Uniones Temporales*. https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/03/Consortios-y-Uniones-Temporales_compressed_compressed.pdf
9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sala Plena. Radicación 25000-23-26-000-1997-03930-01(19933). 25 de septiembre de 2013,

[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/25000-23-26-000-1997-03930-01\(19933\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/142/S3/25000-23-26-000-1997-03930-01(19933).pdf)

10. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto Sala de Consulta C.E 1513 de 2003
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=11652>
 11. Rodríguez Tamayo, mauricio Fernando. Los Constratos estatales en Colombia. Librería Jurídica Sánchez R, 2015. Pag, 346.
<https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=77583>
 12. Andreoli, Marcello, y Francisco Javier Osset. La Cesión Del Contrato. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. <https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-8-2/Capitulos/25-La-cesion-del-contrato.pdf>
 13. MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Santiago: Olejnik, 2018.
 14. ROPPO, Vincenzo. El contrato. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p
<https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/10/La-forma-del-contrato-Vincenzo-Roppo.pdf>
 15. MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo IIIA. Cuarta Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998.
<https://ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo IIIA.pdf>
 16. 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.
 17. Santofimio Gamboa, J.O. 2009. El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. *Revista Digital de derecho Administrativo*. 1 (jun. 2009)
-