

EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

RESOLUCIÓN No. 001 de 2024

Por la cual se adelanta La Terminación Unilateral del Contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA Compuesta por: INCODELCO LTDA y R A INGENIERIA SAS, cuyo objeto es: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ. Que fuera adjudicado mediante el Proceso De Invitación Pública No. 002-2023.

EL SUSCRITO GERENTE GENERAL DE EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

En uso de sus facultades Constitucionales, Legales y Estatutarias, en especial de aquellas a las que se refiere el artículo 46 de los Estatutos de la empresa, en concordancia con el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008, e igualmente en virtud del Manual de Contratación de la Sociedad (Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021), la Ley 142 de 1994, La ley 1437 de 2011, y demás normas complementarias

CONSIDERANDO:

1. Competencia

Que el artículo 209 de la Constitución política establece que "La función Administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con Fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de Funciones".

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 de la Constitución política los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y los mismos pueden ser prestados directa o indirectamente por éste y estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.

Que el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, en armonía con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, señala que las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios no están sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que, en consecuencia, sus contratos se rigen por las normas del derecho privado, salvo norma legal en contrario.



Que el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispone que salvo que la Constitución política o la ley dispongan otra cosa, los actos de las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, inclusive respecto de las sociedades en que las entidades oficiales son aportantes, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o derecho que se ejerza.

Que el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, establece que las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial son entidades descentralizadas y hacen parte de la estructura del Estado.

Que el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que: "Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal".

Que, el Artículo 62, del Manual de Contratación de la Sociedad EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P (Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021), dispone la potestad discrecional para adelantar la terminación anticipada del contrato así: "*El contrato podrá terminarse anticipadamente por las circunstancias que se estipulen en los términos de referencia o solicitudes de oferta, en los contratos o en otros documentos que hagan parte del proceso de contratación (...)*".

Que, según la obligación contemplada, en el numeral 2.3.2.1 Actividades jurídicas y administrativas comunes, de los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023 (La cual tuvo por objeto contratar la: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ) el contratista está en la obligación de:

- "*Realizar las actas de liquidaciones a que hubiere lugar en caso de terminación unilateral, bilateral o por cualquier otra causa previa solicitud de la FLORENCIA ALUMBRA S.A.S. E.S.P. ó EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P*".

Que, acorde a lo dispuesto en el párrafo segundo del numeral 4.1.15 COMPROMISO DE TRANSPARENCIA, de los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023. "*Si se comprueba el incumplimiento, frente a este compromiso, por parte del oferente, sus empleados, representantes, asesores o de cualquier otra persona que en el proceso de contratación actúe en su nombre. habrá causal suficiente para el rechazo de la oferta o para la terminación anticipada del contrato, si el incumplimiento ocurre con posterioridad a la adjudicación, sin perjuicio de que tal incumplimiento tenga consecuencias adicionales.*"





Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

Que, en el LITERAL C) DEL NUMERAL 8. LAS REGLAS APLICABLES A LA PRESENTACION DE LAS OFERTAS, EVALUACION Y ADJUDICACION DEL CONTRATO de los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023, se estipula que:

“El contratante velará para que todas las actuaciones derivadas en el presente proceso estén revestidas de los postulados y principios consagrados en la Constitución Política y la Ley. En el evento que el contratante advierta hechos constitutivos de corrupción por parte de un proponente durante el proceso de selección, sin perjuicio de las acciones legales a las que haya lugar podrá rechazar la respectiva propuesta, igualmente vigilará y denunciará cualquier conducta dolosa en que incurra alguno de los funcionarios que participen en el proceso. Si los hechos constitutivos de corrupción tuvieran lugar en la ejecución del contrato, tales circunstancias podrán dar lugar a la terminación del mismo y la declaratoria de caducidad. La terminación del proceso por cualquier causa externa, no atribuible a EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P., incluso aquella que pueda estar fundada en una decisión judicial o en una situación derivada de una controversia por un tercero, no generará ninguna responsabilidad para la empresa, el proponente asume el riesgo de la suspensión o terminación del proceso en cualquier momento.”

Que, en el contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA Compuesta por: INCODELCO LTDA y R A INGENIERIA SAS, se indicó en la cláusula 21 del contrato, lo siguiente:

“Los documentos que a continuación se relacionan hacen parte integral del contrato los cuales determinan, regulan, complementan y adicionan lo aquí pactado, y en consecuencia producen sus mismos efectos y obligaciones jurídicas y contractuales:

- 1. Estudios y documentos previos.*
- 2. términos de referencia, Adendas, Anexos, Formatos, Matrices, Formularios.*
- 3. Propuesta presentada por el interventor.*
- 4. Las garantías debidamente aprobadas.*
- 5. Toda la correspondencia que se surta entre las Partes durante el término de ejecución del contrato.*
- 6. Todo documento relacionado con el servicio de alumbrado público y que guarde relación con el objeto del presente contrato.”*

En consecuencia, de lo anterior, las disposiciones previamente citadas del Manual de Contratación de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P., así como los aspectos señalados que aparecen contenidos en los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023, hacen parte integral y vinculante del contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA y en consecuencia los efectos dispuestos en estos documentos son aplicables al contrato en cuestión por disposición expresa de las partes al integrarlos al negocio jurídico celebrado.

Que, La Ley 80 de 1993, en el artículo 45, señala que constituye una potestad del jefe o representante legal de la entidad estatal respectiva dar por terminado unilateralmente el contrato, una vez configuradas en el mismo ciertas causales de nulidad absoluta. Dicha determinación se adopta debido a las causales de nulidades absolutas señaladas como causantes de su terminación (Ley 80/93, art. 44, num. 1o., 2o. y 4o.)

Centro Comercial La Perdiz Local 191

Calle 13 entre carreras 9 y 11

Correo: epaguas@gmail.com

Florencia- Caqueta



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

Que, la potestad especial de la cual es titular la Administración para terminar unilateralmente el contrato estatal, en protección del interés general, y no obstante, la misma se encuentra limitada y solamente ejercitable con respecto de ciertas causales de nulidad absoluta, contenidas en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, de manera que, están regidas por el principio de taxatividad, establecido, precisamente, siguiendo la especificidad de la naturaleza de dichas causales.

Que, para el presente caso, se configura la causal descrita en la causal segunda del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, (Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal). En razón a la inexistencia de capacidad legal del representante legal de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, que suscribió los actos precontractuales que dieron lugar a la modificación de las condiciones de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023, y que fue advertida a todos los interesados por parte del representante legal en ejercicio previniendo de los posibles efectos asociados a continuar participando en el proceso de invitación pública con las fehacientes violaciones al debido proceso administrativo, y ante la inexistencia de los actos precontractuales que dieron vía libre a la formulación de ofertas por parte de los interesados.

Que, las nulidades absolutas constituyen vicios e imperfecciones en las que puede incurrir el proceso de formación de los contratos, de tal gravedad, que impiden que éstos se celebren o se continúen ejecutando, como se observará a continuación desde su conformación se presentó una inexistencia total de ciertos actos precontractuales que nulitaban por completo la actuación al ser expedidos por personas carentes de toda capacidad para obrar en nombre de la persona jurídica de naturaleza estatal.

Que, en virtud de lo anterior, y atendiendo a la afectación que producen en el orden jurídico tales nulidades no son susceptibles de reparación, enmienda o saneamiento por las partes; por el contrario, imponen la terminación de forma inmediata del contrato que las contiene. Que, el suscrito gerente, evidencia que el contrato estatal celebrado adolece de Irregularidades en su configuración, de tal magnitud, que en el evento de permitir su ejecución se estaría propugnando o promoviendo el afianzamiento de un atentado contra la regularidad jurídica, desatendiendo los mandatos que regulan la actividad administrativa, entre ella la actividad contractual.

2. Antecedentes:

En el sitio oficial de la empresa <https://www.aguasdeflorencia.com/> en el enlace <https://www.aguasdeflorencia.com/2023/11/10/invitacion-publica-no-002/>, la mencionada invitación, dio inicio el 8 de noviembre de 2023, con la expedición de los Estudios Previos De La Invitación Pública No. 002 – 2023, con el fin de seleccionar el contratista para realizar la contratación de la: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ.

Posteriormente en fecha 10 de noviembre de 2023, la empresa expidió los Términos De Referencia Preliminares y convocatoria inicial De La Invitación Pública No. 002 – 2023, con el fin de seleccionar el contratista para realizar la: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ.

Seguido a esto, el día 02 de noviembre de 2023, la empresa expidió El Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 202318 vigencia 2023. Concepto: Contratar la INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ.

Posteriormente la Empresa, el día 16 de noviembre de 2023, expidió la Adenda modificatoria 001 a la Invitación Pública No. 002 – 2023, en la cual se modificó el cronograma del proceso de selección.

Tras la anterior adenda, el día 17 de noviembre de 2023, expidió la Adenda modificatoria 002 a la Invitación Pública No. 002 – 2023, en la cual se modificó el cronograma del proceso de selección.

EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, el 21 de noviembre de 2023, expidió la Adenda modificatoria 003 a la Invitación Pública No. 002 – 2023, en la cual se modificó el cronograma del proceso de selección.

Seguidamente EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, el 21 de noviembre de 2023, expidió la ADENDA (ACLARATORIA) 004 DE 2023 a la Invitación Pública No. 002 – 2023, en la cual se aprobó la: RATIFICACION DEL CRONOGRAMA DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

En desarrollo del proceso las EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, publicó con los documentos de los términos de referencia de la invitación pública No. 002 de 2023; el Estudio Técnico De Referencia De La Prestación Del Servicio De Alumbrado Público del Municipio De Florencia Caquetá, elaborado en marzo de 2023.

Qué, las EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, el 23 de noviembre de 2023, expidió la Adenda modificatoria 005 a la Invitación Pública No. 002 – 2023, en la cual se modificó el cronograma del proceso de selección. Adicionalmente en esta misma fecha se expidieron los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023

Qué, las EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, el 27 de noviembre de 2023, expidió la Adenda modificatoria 006 a la Invitación Pública No. 002 – 2023, en la cual se informa que el proceso será suspendido, hasta se resuelvan las observaciones allegadas por los interesados sobre la viabilidad de estas desde el punto de vista técnico, jurídico y financiero.

Qué, las EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, el 27 de noviembre de 2023, dio respuesta las observaciones formuladas a los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023.

Qué, las EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S. A. S. E. S. P, expidió la RESOLUCION N° 001 de fecha 01 de diciembre de 2023, por Medio De La Cual Se Ordena La Apertura Del Proceso De Invitación Pública No. 002-2023, se publicó la actualización del cronograma del proceso, se conformó El Comité Asesor Y Evaluador De Las Propuestas, así como se ordenó la publicación de los términos de referencia o pliego de condiciones y los estudios y documentos previos definitivos.



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nít. 9011615665

Ahora bien, de la lectura del contenido de cada uno de estos actos precontractuales previamente citados, se encontró que, los mismos fueron proferidos Carlos Edgar Ochoa Leal, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.494.384, en calidad de Gerente (Representante Legal) de la sociedad EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. Sin embargo; después del último acto precontractual, enunciado en los párrafos anteriores, y que fuera firmado por el gerente general de la sociedad EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P; se proferieron posteriormente, otros actos precontractuales suscritos por otra persona, distinta al suscrito gerente, que modificaron los términos y condiciones de la invitación pública 002 de 2023.

Dichos actos precontractuales, que fueron expedidos por otras personas que asumieron de forma ilegal y arbitraria la calidad de gerente o representante legal de la empresa, sin tener la calidad reconocida para ello, y que por ende dan lugar a la inexistencia de dichos actos ante la no expresión de la voluntad de la persona jurídica contratante, por parte del representante habilitado e inscrito para ello. **Los actos precontractuales inexistentes son los siguientes:**

-ADENDA (MODIFICATORIA) 007 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 5 de diciembre de 2023, por medio del cual se modificó el cronograma del proceso de selección. Firmado por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H).

- RESOLUCIÓN No. 002 DE 2023 (de fecha 6 de diciembre), "Por La Cual Se Ordena La Suspensión Del Proceso De Selección De Contratistas Adelantado Mediante Invitación Publica 002 De 2023 Y Se Dictan Otras Disposiciones" Firmado por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H).

- RESOLUCIÓN No. 003 DE 2023 (de fecha 11 de diciembre), "Por La Cual Se Ordena El Reinicio Del Proceso De Selección De Contratistas Adelantado Mediante Invitación Publica 002 De 2023 Y Se Dictan Otras Disposiciones" Firmado por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H).

- ADENDA (MODIFICATORIA) 008 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual realiza la modificación a los términos de las referencias, MODIFICACIONES AL ITEM 4.2.1. CONDICIONES DE EXPERIENCIA: Modifíquese la nota incluida en el apartado que compone la "Nota 2" de la experiencia específica en los términos de referencia definitivos. MODIFICACIONES AL ITEM 5. CRITERIOS DE EVALUACIÓN O CALIFICACIÓN: Modifíquese el contenido de las tablas que corresponde en este ítem al director del Proyecto y la del especialista ambiental. Firmado por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H).

-RECEPCIÓN DE OFERTAS Y AUDIENCIA DE CIERRE DE LA CONVOCATORIA Y APERTURA DE PROPUESTAS, de fecha 13 de diciembre de 2023. Firmado por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H).

- INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS (TÉCNICAS) del 15 de diciembre de 2023.

- INFORME FINAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS (TÉCNICAS) – RESPUESTAS DE OBSERVACIONES AL INFORME PRELIMINAR

de fecha 20 de diciembre de 2023. Firmado por PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.19015502.

-ADENDA (MODIFICATORIA) 009 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 21 de diciembre de 2023., por medio de la cual se modifica el cronograma del proceso de selección. Firmado por PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.19015502.

-AUDIENCIA DE ADJUDICACION O DECLARATORIA DESIERTA DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 27 de diciembre de 2023.. por medio de la cual se inició y posteriormente se suspendió la audiencia, para la adjudicación de la invitación pública en cuestión. Firmado por PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.19015502.

-AUDIENCIA DE ADJUDICACION O DECLARATORIA DESIERTA DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 28 de diciembre de 2023., por medio de la cual se reanudó la audiencia adjudicación de la invitación pública en cuestión. Firmado por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H).

Como consecuencia de lo anterior y atendiendo las siguientes Consideraciones que se enuncian, se procede a soportar las razones fácticas y jurídicas que dan lugar a la Terminación Unilateral del Contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA Compuesta por: INCODELCO LTDA y R A INGENIERIA SAS, cuyo objeto es: INTERVENTORIA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ. Que fuera adjudicado mediante el Proceso De Invitación Pública No. 002-2023.

CONSIDERACIONES

PRIMERO. PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA EN LAS ACTUACIONES PRECONTRACTUALES DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA.

En primer lugar es preciso hablar del marco legal contractual de las sociedades de economía mixta, para lo cual, es preciso citar lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, en armonía con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, donde se señala que las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios no están sujetas a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que, en consecuencia, sus contratos se rigen por las normas del derecho privado, salvo norma legal en contrario.

En suma, a lo anterior, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 dispone que salvo que la Constitución política o la ley dispongan otra cosa, los actos de las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, inclusive respecto de las sociedades en que las entidades oficiales son aportantes, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o derecho que se ejerza. En suma, a ello el artículo 68 de

la Ley 489 de 1998, establece que las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial son entidades descentralizadas y hacen parte de la estructura del Estado.

Adicionalmente, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, establece que: *"Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal"*. (Subrayado fuera de texto)

A nivel jurisprudencial, el honorable Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación 131 del 3 de septiembre de 2020, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Consejero Ponente, Alberto Montaña Plata. Radicado: 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003), recoge la siguiente postura referente a la aplicación de los principios de la función administrativa, en las actuaciones de las sociedades de economía mixta que se rigen por las reglas del derecho privado: *"Adicionalmente, a pesar de que la entidad demandada se regía por el derecho privado, también debía observar los principios de la función administrativa (artículo 13 de la Ley 1150 de 2007), por lo que se verificará, asimismo, si su comportamiento dentro de la fase precontractual se ajustó, o no, a dichos principios como a las normas a las que se sujetó en su propio Manual de Contratación, en tanto preceptos orientadores de la conducta de las partes."*

En este orden de ideas, los principios de la función administrativa están igualmente desarrollados a nivel institucional por parte de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P; obsérvese en el Artículo 2, del Manual de Contratación de la Sociedad (Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021), que: *"...las actuaciones en los diferentes procesos y etapas de contratación se desarrollen con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de acuerdo a los postulados que rigen la función administrativa."* Adicionalmente, tales principios deberán aplicarse durante cada una de las etapas de los procesos de selección adelantados por la empresa, como la fase de planeación, selección, celebración, ejecución y liquidación de los contratos y convenios que celebre la empresa¹.

Bajo este marco legal y reglamentario, es a todas luces evidente que el actuar de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, no puede deslindarse del cumplimiento de estos principios de la función administrativa y por tanto la empresa debe propender a que los mismos se cumplan de forma efectiva y real en los procesos de selección, garantizando a todos los interesados la posibilidad de participar en igualdad de condiciones, con unas reglas claras y precisas que salvaguarden la competencia contractual en condiciones justas y equitativas, a la luz del debido proceso.

Es así como, en virtud de las consideraciones fácticas y jurídicas que se expondrán más adelante quedarán evidenciadas las actuaciones llevadas a cabo por las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, que son a todas luces transgresoras de los principios mencionados y que conllevan a que la misma empresa, acudiendo a las herramientas establecidas por ella misma en su manual de contratación, conllevan a la terminación unilateral del contrato cuestionado.

¹ Artículo 4, del Manual de Contratación de la Sociedad EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P (Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021)





Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

SEGUNDO. TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS EN LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA.

Que, el Artículo 62, del Manual de Contratación de la Sociedad EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P (Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021), dispone la potestad discrecional para adelantar la terminación anticipada del contrato así:

"El contrato podrá terminarse anticipadamente por las circunstancias que se estipulen en los términos de referencia o solicitudes de oferta, en los contratos o en otros documentos que hagan parte del proceso de contratación (...)".

Que, según la obligación contemplada, en el numeral 2.3.2.1 Actividades jurídicas y administrativas comunes, de los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023 (La cual tuvo por objeto contratar la: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ) el contratista está en la obligación de:

- *"Realizar las actas de liquidaciones a que hubiere lugar en caso de terminación unilateral, bilateral o por cualquier otra causa previa solicitud de la FLORENCIA ALUMBRA S.A.S. E.S.P. ó EMPRESAS PÚBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P"*.

Que, acorde a lo dispuesto en el párrafo segundo del numeral 4.1.15 COMPROMISO DE TRANSPARENCIA, de los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023. *"Si se comprueba el incumplimiento, frente a este compromiso, por parte del oferente, sus empleados, representantes, asesores o de cualquier otra persona que en el proceso de contratación actúe en su nombre, habrá causal suficiente para el rechazo de la oferta o para la terminación anticipada del contrato, si el incumplimiento ocurre con posterioridad a la adjudicación, sin perjuicio de que tal incumplimiento tenga consecuencias adicionales."*

Que, en el LITERAL C) DEL NUMERAL 8. LAS REGLAS APLICABLES A LA PRESENTACION DE LAS OFERTAS, EVALUACION Y ADJUDICACION DEL CONTRATO de los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023, se estipula que:

"El contratante velará para que todas las actuaciones derivadas en el presente proceso estén revestidas de los postulados y principios consagrados en la Constitución Política y la Ley. En el evento que el contratante advierta hechos constitutivos de corrupción por parte de un proponente durante el proceso de selección, sin perjuicio de las acciones legales a las que haya lugar podrá rechazar la respectiva propuesta, igualmente vigilará y denunciará cualquier conducta dolosa en que incurra alguno de los funcionarios que participen en el proceso. Si los hechos constitutivos de corrupción tuvieran lugar en la ejecución del contrato, tales circunstancias podrán dar lugar a la terminación del mismo y la declaratoria de caducidad. La terminación del proceso por cualquier causa externa, no atribuible a EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.SP., incluso aquella que pueda estar fundada en una decisión judicial o en una situación derivada de una controversia por un tercero, no generará ninguna responsabilidad para la empresa, el proponente asume el riesgo de la suspensión o terminación del proceso en cualquier momento."

Que, en el contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA, se indicó en la cláusula 21 del contrato, lo siguiente:

“Los documentos que a continuación se relacionan hacen parte integral del contrato los cuales determinan, regulan, complementan y adicionan lo aquí pactado, y en consecuencia producen sus mismos efectos y obligaciones jurídicas y contractuales:

1. Estudios y documentos previos.
2. términos de referencia, Adendas, Anexos, Formatos, Matrices, Formularios.
3. Propuesta presentada por el interventor.
4. Las garantías debidamente aprobadas.
5. Toda la correspondencia que se surta entre las Partes durante el término de ejecución del contrato.
6. Todo documento relacionado con el servicio de alumbrado público y que guarde relación con el objeto del presente contrato.”

En consecuencia, de lo anterior, las disposiciones previamente citadas del Manual de Contratación de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P., así como los aspectos señalados que aparecen contenidos en los TÉRMINOS DE REFERENCIA DEFINITIVOS DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023, hacen parte integral y vinculante del contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA y en consecuencia los efectos dispuestos en estos documentos son aplicables al contrato en cuestión por disposición expresa de las partes al integrarlos al negocio jurídico celebrado.

Que, La Ley 80 de 1993, en el artículo 45, señala que constituye una potestad del jefe o representante legal de la entidad estatal respectiva dar por terminado unilateralmente el contrato, una vez configuradas en el mismo ciertas causales de nulidad absoluta. Dicha determinación se adopta debido a las causales de nulidades absolutas señaladas como causantes de su terminación (Ley 80/93, art. 44, numis. 1o., 2o. y 4o.)

Que, la potestad especial de la cual es titular la Administración para terminar unilateralmente el contrato estatal, en protección del interés general, y no obstante, la misma se encuentra limitada y solamente ejercitable con respecto de ciertas causales de nulidad absoluta, contenidas en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, de manera que, están regidas por el principio de taxatividad, establecido, precisamente, siguiendo la especificidad de la naturaleza de dichas causales.

Que, para el presente caso, se configura la causal descrita en la causal segunda del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, (Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal). En razón a la inexistencia de capacidad legal del representante legal de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, que suscribió los actos precontractuales que dieron lugar a la modificación de las condiciones de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 – 2023, y que fue advertida a todos los interesados por parte del representante legal en ejercicio previniendo de los posibles efectos asociados a continuar participando en el proceso de invitación pública con las fehacientes violaciones al debido proceso administrativo, y ante la inexistencia de los actos precontractuales que dieron vía libre a la formulación de ofertas por parte de los Interesados.





Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

Que, advirtiendo este mismo escenario en el cual se encuentra actualmente el presente contrato, el suscrito gerente de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S, Carlos Edgar Ochoa Leal, comunicó de forma oportuna a todos los interesados en la invitación pública 002 de 2023 de las graves falencias con las que la misma se había configurado desde el 04 de diciembre de 2023 y los demás días subsecuentes hasta el 26 de diciembre de 2023, y advirtió de las consecuencias derivadas de continuar con el proceso y la eventual suscripción del contrato, así:

Florencia, 26 de diciembre de 2023.

Señores

OFERENTES INVITACIÓN PÚBLICA 002 DE 2023

EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. NIT. 901161566 – 5.

1. UNION TEMPORAL INTERVENTORÍA AP FLORENCIA ALUMBRA

Email: incodelco@gmail.com

Integrada por:

INCDELCTO LTDA

Email: incodelco@gmail.com

R A INGENIERIA SAS

Email: facturacionraingenieriasas@gmail.com

2. INGENIERIA ELECTRÓNICA DEL HUILA S.A.S. BIC

Email: contador@ingelecgroup.com contabilidad@ingelecgroup.com

3. OGMIOS INGENIERIA LTDA

Email: irojas@ogmiosingenieria.com.co

4. CONSORCIO INTER FLORENCIA AP

Email: interiluminacionflorencia@gmail.com

Integrado por:

S.I.P INGENIERIA SAS

Email: ing_malc@yahoo.es

COMPAÑÍA DE INGENIERIA Y CONSULTORIA CIC SAS

Email: ingenieria.cicsas@gmail.com

ASUNTO: IRREGULARIDADES EN LA EXPEDICIÓN DE ACTOS PRECONTRACTUALES DE LA INVITACION PÚBLICA 002 DE 2023 "INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ"

Centro Comercial La Perdiz Local 191

Calle 13 entre carreras 8 y 11

Correo: epaguas@gmail.com

Florencia- Caquetá



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

Cordial saludo,

CARLOS EDGAR OCHOA LEAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.494.384, en calidad de GERENTE (representante legal) de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, en pleno ejercicio del cargo, y cuyo nombramiento está en firme. Lo anterior, desde la elección adoptada en Acta Número 16, del 24 de mayo de 2022, de la Reunión Ordinaria de la Junta Directiva, que fuera registrada en la Cámara de Comercio de Florencia Para el Caquetá, Bajo El Número 15474 Del Libro IX Del Registro Mercantil, el 21 de junio De 2022.

Por medio de la presente y en uso de las facultades Constitucionales, Legales y Estatutarias, en especial de aquellas a las que se refiere el artículo 46 de los Estatutos de la empresa, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008, procedo a informar lo siguiente:

1. Que para todos los efectos, actuaciones y procedimientos tanto internos como externos asociados a la compañía, el único gerente y por ende representante legal actualmente en ejercicio es Carlos Edgar Ochoa Leal, como lo certifica la Cámara de Comercio de Florencia Para el Caquetá, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, (certificado que se aporta a la presente), y en donde consta al respecto la siguiente información:

CERTIFICA

REPRESENTANTES LEGALES - PRINCIPALES

POR ACTA NÚMERO 16 DEL 24 DE MAYO DE 2022 DE REUNION ORDINARIA, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 15474 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 21 DE JUNIO DE 2022, FUERON NOMBRADOS :

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
GERENTE	OCHOA LEAL CARLOS EDGAR	CC 13,494,384

2. Qué, la señora MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, quien venía identificándose en calidad de "Gerente" de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, en virtud del nombramiento adoptado en el acta No. 029 del 04 de diciembre de 2023 de la reunión extraordinaria de junta directiva de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P; fue **suspendida de este cargo, en el registro mercantil de la sociedad**, ello con ocasión a la inscripción del Oficio número 1 del 13 de diciembre de 2023 de la dirección jurídica de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, registrada bajo el número 17217 del libro IX del registro mercantil el 13 de diciembre de 2023, en donde se decretó : Admisión recurso de reposición en subsidio de apelación contra los actos de registro no. 17210 y 17211 del 07 de diciembre del 2023. Interpuesto por Carlos Edgar Ochoa Leal. Las inscripciones quedaran en efecto suspensivo hasta que se defina la real situación jurídica de los actos de registro.

3. Qué, desde el 13 de diciembre de 2023, cesaron todas las atribuciones que la señora MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, estuviera ejerciendo como "gerente", ello en virtud de lo enunciado en el

punto anterior; y por tanto se advierte que, las actuaciones que esta o cualquier otra persona realice en nombre de la representación legal de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P carece de total competencia, y por ende sus actuaciones son inexistentes al mundo jurídico.

4. Que, en el marco de la expedición de los actos precontractuales de La Invitación Pública No. 002 – 2023, con el fin de seleccionar el contratista para realizar la contratación de la: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, el suscrito gerente, CARLOS EDGAR OCHOA LEAL, avaló y emitió los actos precontractuales que se observan en el en el sitio web oficial de la empresa <https://www.aguasdeflorencia.com/>, de forma más específica en el enlace <https://www.aguasdeflorencia.com/2023/11/10/invitacion-publica-no-002/>,

Lo anterior hasta el día 01 de diciembre de 2023, fecha en la cual se expidió la **RESOLUCION N° 001 de fecha 01 de diciembre de 2023**, por Medio De La Cual Se Ordena La Apertura Del Proceso De Invitación Pública No. 002-2023, se publicó la actualización del cronograma del proceso, se conformó El Comité Asesor Y Evaluador De Las Propuestas, así como se ordenó la publicación de los términos de referencia o pliego de condiciones y los estudios y documentos previos definitivos.

5. Sin embargo; después del último acto precontractual arriba citado; se profirieron posteriormente, otros actos precontractuales suscritos por otra persona, distinta al suscrito gerente, que modificaron los términos y condiciones de la invitación pública 002 de 2023.

Dichos actos precontractuales, que fueron expedidos por otra persona al gerente inscrito de la empresa, y que son objeto de cuestionamiento, así:

-ADENDA (MODIFICATORIA) 007 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 5 de diciembre de 2023, por medio del cual se modificó el cronograma del proceso de selección.

- RESOLUCIÓN No. 002 DE 2023 (de fecha 6 de diciembre), "Por La Cual Se Ordena La Suspensión Del Proceso De Selección De Contratistas Adelantado Mediante Invitación Publica 002 De 2023 Y Se Dictan Otras Disposiciones"

- RESOLUCIÓN No. 003 DE 2023 (de fecha 11 de diciembre), "Por La Cual Se Ordena El Reinicio Del Proceso De Selección De Contratistas Adelantado Mediante Invitación Publica 002 De 2023 Y Se Dictan Otras Disposiciones"

- ADENDA (MODIFICATORIA) 008 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 11 de diciembre de 2023, por medio de la cual realiza la modificación a los términos de las referencias, MODIFICACIONES AL ITEM 4.2.1. CONDICIONES DE EXPERIENCIA: Modifíquese la nota incluida en el apartado que compone la "Nota 2" de la experiencia específica en los términos de referencia definitivos. MODIFICACIONES AL ITEM 5. CRITERIOS DE EVALUACIÓN O CALIFICACIÓN: Modifíquese el contenido de las tablas que corresponde en este ítem al director del Proyecto y la del especialista ambiental.

-RECEPCIÓN DE OFERTAS Y AUDIENCIA DE CIERRE DE LA CONVOCATORIA Y APERTURA DE PROPUESTAS, de fecha 13 de diciembre de 2023.



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nít. 9011615665

- INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS (TÉCNICAS) del 15 de diciembre de 2023.

- INFORME FINAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS (TÉCNICAS) – RESPUESTAS DE OBSERVACIONES AL INFORME PRELIMINAR de fecha 20 de diciembre de 2023.

-ADENDA (MODIFICATORIA) 009 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 21 de diciembre de 2023., por medio de la cual se modifica el cronograma del proceso de selección.

6. Los actos precontractuales mencionados, fueron expedidos por parte de otra persona diferente al representante legal inscrito en el registro mercantil, y por tanto son violatorios al principio de legalidad en razón a que nacieron viciados al mundo jurídico, por la falta de competencia del nominador que los expidió, en razón a que la persona que los generó no tenía capacidad para actuar en nombre y representación de la sociedad de economía mixta.

Observen que los actos precontractuales citados, fueron expedidos a partir del 5 de diciembre de 2023, y aparecen firmados por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, bajo el rótulo de "Gerente General"; tales pronunciamientos por parte de esta persona, se dieron en atención a la designación que hiciera la Junta Directiva de la sociedad, por medio del acta No. 029 del 04 de diciembre de 2023 de la reunión extraordinaria de junta directiva de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

Sin embargo, acorde con la información que aparece en el registro público mercantil administrado por la Cámara de Comercio de Florencia Para el Caquetá, MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, no tenía competencia alguna para expedir modificaciones a los actos precontractuales, o ejercer como gerente de la sociedad, por cuanto la inscripción de la mencionada en el registro mercantil como representante legal, solamente se surtió hasta el día 07 de diciembre de 2023, mediante el acto administrativo No. 17210 del Libro IX de las Sociedades Comerciales e instituciones financieras, de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá.

De lo anterior se desprende a todas luces que existía una ausencia de capacidad para que la persona designada asumiera de forma inmediata las atribuciones y funciones del cargo de gerente general, sin que antes, se agotara la formalidad de la inscripción del nombramiento en el registro mercantil. Ello, al tenor de lo dispuesto por el artículo 163 del Código de Comercio, que al respecto señala: Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.

Lo anterior es igualmente concordando con lo dispuesto en el artículo 442, el cual estipula en los mismos términos del artículo 163, la siguiente instrucción:

"Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento." 2 (Subrayado fuera de texto)

²Código de Comercio ARTÍCULO 442. <CANCELACIÓN DE REGISTRO ANTERIOR DE REPRESENTANTE LEGAL CON NUEVO NOMBRAMIENTO>. <Artículo CONDICIONALMENTE exigible> Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

Elo implica que, para los días 5 y 6 de diciembre de 2023, el representante legal inscrito en el registro mercantil era Carlos Edgar Ochoa Leal, y por ende los actos de: ADENDA (MODIFICATORIA) 007 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 5 de diciembre de 2023, por medio del cual se modificó el cronograma del proceso de selección, y la RESOLUCIÓN No. 002 DE 2023 (de fecha 6 de diciembre), "Por La Cual Se Ordena La Suspensión Del Proceso De Selección De Contratistas Adelantado Mediante Invitación Publica 002 De 2023 Y Se Dictan Otras Disposiciones"; fueron expedido contraviniendo el ordenamiento jurídico, ante la carencia de competencia por parte de la persona que expidió los mismos.

Derivado lo inmediatamente expuesto, los demás actos precontractuales, generados después del siete de diciembre de 2023, como se desprenden de los dos actos precontractuales expedidos en el periodo que la "gerente" no tenía competencia, pues igualmente se quedan sin sustento alguno al estar concatenados a la existencia de estos primeros actos.

Por último, frente al acto precontractual de la recepción de ofertas, y la posterior celebración de AUDIENCIA DE CIERRE DE LA CONVOCATORIA Y APERTURA DE PROPUESTAS, de fecha 13 de diciembre de 2023, el mismo es totalmente inexistente, a la luz lo establecido en el artículo 898 del Código de Comercio, que "(...) Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales".

La afirmación anterior se soporta en razón a que, el mismo día en que se profirieron estos actos precontractuales, es decir el 13 de diciembre de 2023, la "gerente" MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, fue removida de este cargo, en el registro mercantil de la sociedad, ello con ocasión a la inscripción del Oficio número 1 del 13 de diciembre de 2023 de la dirección jurídica de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, registrado bajo el número 17217 del libro IX del registro mercantil el 13 de diciembre de 2023, en donde se decretó : Admisión recurso de reposición en subsidio de apelación contra los actos de registro no. 17210 y 17211 del 07 de diciembre del 2023. Interpuesto por Carlos Edgar Ochoa Leal. Las inscripciones quedaran en efecto suspensivo hasta que se defina la real situación jurídica de los actos de registro.

7. Adicionalmente los siguientes actos precontractuales: -INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS (TÉCNICAS) del 15 de diciembre de 2023. - INFORME FINAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES Y PONDERACIÓN DE PROPUESTAS (TÉCNICAS) – RESPUESTAS DE OBSERVACIONES AL INFORME PRELIMINAR de fecha 20 de diciembre de 2023. -ADENDA (MODIFICATORIA) 009 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 21 de diciembre de 2023; los mismos igualmente son expedidos por una persona que se identifica como gerente encargado, pero cuya designación ni siquiera ha sido objeto de inscripción en el registro mercantil, por lo cual su nombramiento no tiene efectos ni al interior de la empresa ni para los terceros, dado que no basta con atribuirse de forma unilateral la competencia para ejercer la potestad de la representación legal de una compañía comercial en Colombia, sin antes haber surtido la ritualidad expresa señalada en el código de comercio de su inscripción en el registro mercantil que administre la cámara de comercio de la competencia donde esté domiciliada dicha compañía.

registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.

Centro Comercial La Perdiz Local 191

Calle 13 entre carreras 9 y 11

Correo: epaguas@gmail.com

Florencia, Caquetá



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

8. Como consecuencia de lo expuesto, **TODOS LOS ACTOS PRECONTRACTUALES CITADOS, pasados y los futuros, incluyendo la eventual suscripción del contrato resultante de la invitación pública 002 de 2023 estarán viciados, y quedarán sin piso y soporte jurídico alguno.**

Lo cual a la postre terminará por conducir a la inexistencia del futuro negocio jurídico que se pretende celebrar de forma irregular, puesto que, a la luz de lo dispuesto en los estatutos sociales y las reglas de la Ley 1258 de 2008 y el Código de Comercio, la voluntad de las personas jurídicas se expresan por medio de sus representantes legales.

En vista de lo anterior como quiera que el actual representante legal inscrito y en ejercicio del cargo, no ha avalado ninguno de los actos precontractuales citados con posterior al 01 de diciembre de 2023, tampoco avalara la suscripción de un contrato en cuyo proceso de selección precontractual se han violado todos los preceptos de la función administrativa y no se han garantizado los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de acuerdo a los postulados que rigen la función administrativa, que son inherentes a las actuaciones contractuales de la empresa, ello en virtud de lo dispuesto en el Artículo 2, del Manual de Contratación de la Sociedad (Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021).

Obsérvese qué, en virtud de la jurisprudencia constitucional, el ejercicio del cargo de representación legal está a cargo de la persona que figura inscrita en el registro mercantil, muestra de ello es lo dispuesto por la honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-621 de 2003, Expediente D-4450, Magistrado Ponente Dr. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, al resolver la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 104 y 442 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), precisa el alcance de estas normas y los efectos derivados a las disposiciones legales citadas.

Es así que al analizar el alcance jurídico de las normas demandadas, la corte concluye lo siguiente: “Como puede verse, el alcance normativo de las anteriores disposiciones consiste en establecer que la designación de representantes legales y revisores fiscales sólo produce efectos jurídicos cuando ha sido inscrita en el registro mercantil. Ahora bien, cuando por cualquier causa (renuncia, remoción, muerte, etc.), la persona cuyo nombre aparece inscrito deja de ocupar cargo, el sólo registro de este hecho no es suficiente para que cesen sus obligaciones y responsabilidades como tal, pues lo que determina esta cesación no es el registro de la renuncia, remoción, muerte, incapacidad o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio de sus funciones, sino la inscripción como representante legal o revisor fiscal de la persona llamada a reemplazarlo.” (Subrayado fuera de texto)

Precisa de forma inequívoca el alto tribunal que la inscripción en el registro mercantil es el requisito indisoluble para que la designación de los representantes legales produzca efectos jurídicos. Precizando con ello el alcance de la naturaleza del registro en estos escenarios, así:

“Lo anterior hace que en virtud de lo dispuesto por las normas acusadas pueda decirse que el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, y en ocasiones posiblemente esos efectos jurídicos tampoco podrán ser oponibles a los asociados o la misma sociedad.”

Concluye el máximo tribunal, que los efectos del registro del representante legal o revisor fiscal no tienen meros efectos de publicidad a terceros, como se interpreta en la mayoría de los actos sujetos a inscripción en el registro mercantil, sino que para estas decisiones puntuales (las designaciones)



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nít. 9011615665

tienen carácter constitutivo, por cuanto los efectos jurídicos de la designación no producen efectos sino con la inscripción de la Cámara de Comercio.

9. Esta decisión se soporta igualmente, en razón al deber absoluto de garantizar el principio de igualdad frente a las actuaciones que adelanta la empresa, puesto que, el proceder en la invitación 002 DE 2023 no puede ser distinto, frente a otro tipo de procesos de la misma naturaleza y condiciones que adelanta la empresa; muestra de lo anterior es la invitación 003 DE 20203, el cual tiene por objetivo, realizar la contratación de la: "CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE PROTECCIÓN Y RECUPERACIÓN AMBIENTAL DE LA MICROCUENCA LA SARDINA, EN EL MUNICIPIO DE FLORENCIA CAQUETÁ".

Como se puede leer en la RESOLUCIÓN No. 002 DE 2023 (7 de diciembre), en la misma se ordenó la suspensión del proceso de selección de contratistas adelantado mediante invitación pública 003 de 2023, para lo cual, La Empresa, argumentó:

"Que el día 1 de diciembre de 2023 se realizó el cierre del proceso y recepción de ofertas, presentándose un proponente EABS INGENIERIA ZOMAC SAS, según Acta de Cierre de fecha primero (01) de diciembre de 2023.

Que, sin haberse agotado o culminado todas las etapas del procedimiento contractual, el Gerente General de la EMPRESA presentó su renuncia irrevocable al cargo que ocupaba ante la Junta Directiva el día 1 de diciembre de 2023, la cual fue aceptada, procediéndose a nombrar por parte de la Junta Directiva mediante Acuerdo 002 de 2023 "Por medio del cual se nombra al Gerente General" a la señora MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H), como nueva Gerente General de LA EMPRESA a partir de 4 de diciembre de 2023.

Qué el nombramiento se hace efectivo y produce efectos ante las actuaciones contractuales hasta que quede en firme el registro de nuevo nombramiento del Gerente General, por lo que se procedió a radicar tal nombramiento otorgándole el consecutivo 248376 ante la Cámara de Comercio del Caquetá.

Qué tenido en cuenta las vicisitudes del presente proceso de contratación adelantado mediante invitación pública, sus modalidades de selección y el tipo de contrato a celebrarse, es necesario suspender el presente proceso, para analizar por parte de la suscrita las etapas agotadas, el continuismo de las etapas procesales y los documentos que pertenecen oficialmente al mismo, así mismo, para así aplicar los principios rectores de la contratación pública, garantizando la transparencia del proceso y en especial el principio de selección objetiva y principios de la contratación, garantizando a las personas interesadas en participar una convocatoria eficaz. Que, por lo anterior, LA EMPRESA, resuelve: Ordenar la suspensión del presente proceso de selección de contratistas adelantado mediante invitación pública 003 de 2023, a partir del 7 de diciembre de 2023 y hasta cuando se superen los hechos que originaron la parte motiva del presente acto administrativo." (Subrayado fuera de texto)

Es así que la misma empresa, en otro caso exactamente igual desde el punto de vista del procedimiento contractual, reconoció la necesidad de suspender toda actividad asociada a las etapas precontractuales de la invitación pública, mientras no quedase inscrito y en firme la elección de la nueva representante en el registro mercantil, y que tal suspensión se profería precisamente para salvaguarda los principios de la función administrativa, garantizando el debido proceso, y respetando los principios de selección objetiva y libertad de concurrencia de oferentes, por lo cual adopto la

Centro Comercial La Perla Local 151

Calle 13 entre carreras 9 y 11

Correo: epaguas@gmail.com

Florencia- Caqueta

decisión de suspender el proceso hasta cuando se superaran los hechos que motivaron la expedición de dicho acto administrativo, y como quiera que a la fecha (26 de diciembre de 2023) no se han superado los hechos que dieron lugar a la suspensión, la invitación pública 003 de 2023 continua suspendida, y por tanto la INVITACIÓN PÚBLICA 002 DE 2023 debería continuar así hasta que se resuelva este aspecto, sin embargo se advierte que la expedición de estos actos precontractuales en la invitación 002 de 2023 han sido generados de forma irregular desconociendo la competencia y funciones del gerente inscrito en el registro mercantil, por funcionarios o personas que no tienen la facultad para expresar la voluntad de la empresa, y han desconocido todos los procedimientos internos, estatutarios y legales, llevando a cabo el proceso de selección saltándose todas las garantías y requisitos que regulan este mecanismo de selección.

10. Para concluir el suscrito advierte de las graves inconsistencias en caso de continuar adelante el proceso de selección y terminar con la suscripción de un eventual contrato, el cual, el contratista seleccionado queda advertido desde ya, de las posibles acciones a las que se vería enfrentado por desatender la ley y el reglamento de selección, ello ante los evidentes vicios de tal negocio jurídico y ante los cuales enfrentaría las acciones legales del caso que tome la misma empresa en el futuro.

Atentamente,

CARLOS EDGAR OCHOA LEAL,

(Gerente) Representante legal de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P

Que, en mérito de lo anterior todos los interesados incluyendo UNION TEMPORAL INTERVENTORÍA AP FLORENCIA ALUMBRA, fue enterado y advertido de las evidentes consecuencias jurídicas a las que se vería abocado en caso de continuar con la participación en el proceso de selección con todas las falencias advertidas y la inexistencia de los actos precontractuales que habilitaron al mismo y a los otros oferentes a formular la propuesta en el mentado proceso de selección.

TERCERA. CONSIDERACIONES FÁCTICAS DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, POR LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS PRECONTRACTUALES DE LA INVITACIÓN PÚBLICA 002 DE 2023

3.1 AUSENCIA DE COMPETENCIA Y FACULTADES PARA ACTUAR DEL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD QUE EXPIDE LOS ACTOS PRECONTRACTUALES.

Los actos precontractuales aludidos previamente en este escrito producidos después del 05 de diciembre de 2023, se evidencia que fueron emitidos por dos personas distintas al verdadero representante legal inscrito en el registro mercantil, y por tanto son violatorios al principio de legalidad en razón a que nacieron viciados al mundo jurídico, por la falta de competencia del nominador que los expidió, lo que conduce indefectiblemente a la inexistencia los mismos, en razón a que la persona que los generó no tenía capacidad para actuar en nombre y representación de la sociedad de economía mixta. Para llegar a esta conclusión, se hace necesario revisar las consideraciones que dieron lugar a la expedición de tales actos, así:



Los actos precontractuales cuestionados, fueron expedidos a partir del 5 de diciembre de 2023, y hasta el 19 de diciembre de 2023, aparecen firmados por MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, bajo el rótulo de "Gerente General"; tales pronunciamientos por parte de esta persona, se dieron en atención a la designación que hiciera la Junta Directiva de la sociedad, por medio del acta No. 029 del 04 de diciembre de 2023 de la reunión extraordinaria de junta directiva de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P; y posteriormente otros actos precontractuales aparecen firmados y expedidos por el señor PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.19015502, en calidad de gerente encargado, ello entre el 20 y el 27 de diciembre de 2023, como reposa en el archivo de la invitación pública.

Tras el análisis de los actos precontractuales objeto de cuestionamiento se evidencia que los mismos contravienen el interés público, puesto que los mismos fueron expedidos sin competencia y por ende los mismos carecían de la potestad de expresar la voluntad de la administración en la actuación precontractual que dio lugar al contrato.

En este orden de ideas ante la inexistencia de la seguridad jurídica frente a los efectos asociados al acto administrativo de registro, donde debería constar la designación de las personas que se atribuyeron irregularmente la competencia como representantes designados, no era válido por la misma administración adelantar el resto de las actuaciones durante la etapa precontractual bajo estas circunstancias. Por lo tanto, estas personas no tenían la facultad para expedir los actos de trámite del proceso de selección, y en consecuencia al continuar con el proceso sin esperar el resultado de fondo de las actuaciones administrativas sobre la viabilidad jurídica de la designación de estas personas en el registro mercantil de la sociedad, ello origina que el contrato se encuentre viciado desde su conformación de la etapa previa.

Esto se corrobora con la información que aparece en el registro público mercantil administrado por la Cámara de Comercio de Florencia Para el Caquetá, en donde se pudo constatar consultando la información de la matrícula de la compañía, que MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, no tenía competencia alguna para expedir modificaciones a los actos precontractuales entre los días 04 y 06 de diciembre de 2023, por cuanto la inscripción de la mencionada en el registro mercantil como representante legal, solamente se surtió hasta el día 07 de diciembre de 2023, mediante el acto administrativo No. 17210 del Libro IX de las Sociedades Comerciales e instituciones financieras, de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá.

De lo anterior se desprende a todas luces que existía una ausencia de capacidad legal para que la persona designada asumiera de forma inmediata las atribuciones y funciones del cargo de gerente general, sin que antes, se agotara la formalidad de la inscripción del nombramiento en el registro mercantil. Ello, al tenor de lo dispuesto por el artículo 163 del Código de Comercio, que al respecto señala: *Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.*

En concordancia con el precepto del código de comercio, la Ley 1258 de 2008, (Norma regulatoria de las sociedades por acciones simplificadas, como es el caso de la EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P) en su Artículo 453, realiza la remisión en lo no previsto en esta ley a

³ Ley 1258 de 2008, Artículo 45. Remisión. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

regirse por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio.

Es así como, en las disposiciones que regulan a las sociedades anónimas en el Código de Comercio, destaca el artículo 442, el cual estipula en los mismos términos del artículo 163, la siguiente instrucción:

"Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento."⁴ (Subrayado fuera de texto)

Ello implica que, para los días 5 y 6 de diciembre de 2023, el representante legal inscrito en el registro mercantil era Carlos Edgar Ochoa Leal, y por ende los actos de: ADENDA (MODIFICATORIA) 007 DEL PROCESO DE INVITACIÓN PÚBLICA No. 002-2023, de fecha 5 de diciembre de 2023, por medio del cual se modificó el cronograma del proceso de selección, y la RESOLUCIÓN No. 002 DE 2023 (de fecha 6 de diciembre), "Por La Cual Se Ordena La Suspensión Del Proceso De Selección De Contratistas Adelantado Mediante Invitación Publica 002 De 2023 Y Se Dictan Otras Disposiciones"; fueron expedido contraviniendo el ordenamiento jurídico, ante la carencia de competencia por parte de la persona que expidió los mismos.

Derivado lo inmediatamente expuesto, los demás actos precontractuales, generados después del siete de diciembre de 2023, como se desprenden de los dos actos precontractuales expedidos en el periodo que la "gerente" no tenía competencia, pues igualmente se quedan sin sustento alguno al estar concatenados a la existencia de estos primeros actos.

Por último, frente al acto precontractual de la recepción de ofertas, y la posterior celebración de AUDIENCIA DE CIERRE DE LA CONVOCATORIA Y APERTURA DE PROPUESTAS, de fecha 13 de diciembre de 2023, el mismo es totalmente inexistente, a la luz lo establecido en el artículo 898 del Código de Comercio, que "(...) Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales".

Esto se cita en razón a que, el acto jurídico citado, no existe, por la ausencia de la manifestación de la voluntad de la persona jurídica, pues, las decisiones allí expresadas (de aceptar las ofertas, y realizar la audiencia de cierre), no provinieron de la persona que ocupa el órgano estatutario facultado para ello, como lo es el representante legal en ejercicio de funciones.

rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.

⁴Código de Comercio ARTÍCULO 442. <CANCELACIÓN DE REGISTRO ANTERIOR DE REPRESENTANTE LEGAL CON NUEVO NOMBRAMIENTO>. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

La afirmación anterior se soporta en razón a que, el mismo día en que se profirieron estos actos precontractuales, es decir el 13 de diciembre de 2023, la "gerente" MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, fue removida de este cargo, en el registro mercantil de la sociedad, ello con ocasión a la inscripción del Oficio número 1 del 13 de diciembre de 2023 de la dirección jurídica de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, registrado bajo el número 17217 del libro IX del registro mercantil el 13 de diciembre de 2023, en donde se decretó : Admisión recurso de reposición en subsidio de apelación contra los actos de registro no. 17210 y 17211 del 07 de diciembre del 2023. Interpuesto por Carlos Edgar Ochoa Leal. Las inscripciones quedaran en efecto suspensivo hasta que se defina la real situación jurídica de los actos de registro.

Como resultado de ello, y tal como certifica actualmente la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, en el certificado de existencia y representación legal de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P, el representante legal inscrito y en ejercicio, es el siguiente:

CERTIFICA

REPRESENTANTES LEGALES - PRINCIPALES

POR ACTA NÚMERO 16 DEL 24 DE MAYO DE 2022 DE REUNION ORDINARIA, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 15474 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 21 DE JUNIO DE 2022, FUERON NOMBRADOS :

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
GERENTE	OCHOA LEAL CARLOS EDGAR	CC 13,494,384

Consecuente con este último aspecto relacionado con la admisión del recurso de reposición y en subsidio apelación, y sobre el cual finalmente se adelantó el recurso de queja ante la superintendencia de Sociedades, este último en fecha 28 de diciembre de 2023, el cual se halla actualmente en curso y para su estudio por la instancia superior de la Cámara de Comercio, como lo es la SuperSociedades. El actual representante legal inscrito y en ejercicio es el suscrito CARLOS EDGAR OCHO LEAL, y por ende es el llamado a proferir cualquier acto o decisión de índole contractual en representación de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

Adicionalmente se evidenció en el archivo histórico de la invitación Pública 002 de 2023, la expedición de ciertos actos precontractuales, tales como: -Informe De Verificación De Requisitos Habilitantes Y Ponderación De Propuestas (Técnicas) Del 15 De Diciembre De 2023. - Informe Final De Verificación De Requisitos Habilitantes Y Ponderación De Propuestas (Técnicas) – Respuestas De Observaciones Al Informe Preliminar De Fecha 20 De Diciembre De 2023. -Adenda (Modificatoria) 009 Del Proceso De Invitación Pública No. 002-2023 de Fecha 21 De diciembre De 2023, -Acta de inicio de la audiencia de Adjudicación del 27 de diciembre de 2023 y -Acta de Audiencia de suspensión y reinicio de la Audiencia de Adjudicación del 28 de diciembre de 2023; los cuales aparecen firmados por el señor PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.19015502, bajo el rotulo de "Gerente Encargado".



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

Pues bien, consultado el registro público mercantil administrado por la Cámara de Comercio de Florencia Para el Caquetá, se evidenció en la matrícula 103566 perteneciente a EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. que dicha persona NO figura inscrita en calidad de gerente y no existe acto administrativo de registro que, de cuenta de su elección en el registro mercantil, para la fecha en que esta persona se pretendió identificar en el rol de Gerente Encargado.

Inclusive de manera más reciente se evidenció al consultar el registro mercantil, que la aparente elección de PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ como gerente encargado, se habría dado en el acta de número 30 del 20 de diciembre del 2023 de la junta directiva; sin embargo, tal documento fue objeto de rechazo al momento de su registro en la Cámara de Comercio de Florencia, como se denota en la nota de fecha 12 de enero de 2024, asociado al Número de radicado: 249109, en donde la cámara de comercio notificó frente a la solicitud de registro lo siguiente:

"1.) Se presentan errores o incongruencias en los documentos que se anexan al trámite. Comedidamente me permito informarle que no es posible inscribir el acta de número 30 del 20 de diciembre del 2023. en la cual se realiza el nombramiento del representante legal (Gerente - Encargado) por los siguientes motivos:

-No se establece quorum deliberatorio ni decisorio. teniendo en cuenta que : de las tres personas referidas en el cuadro del llamado a lista, se pudo constatar que para la fecha de la reunión extraordinaria de la Junta Directiva (20 de diciembre de 2023), una persona, el señor LUIS CARLOS TARAZONA ACUÑA, no ostentaba la calidad de miembro de junta directiva inscrito en el registro público, dado que para la fecha de los hechos quien aparece inscrita en dicho renglón, en calidad de miembro suplente de junta directiva, era la señora LUCRECIA MURCIA LOZADA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.758.799, designada y Registrada en la Comercio de Comercio.

Debe tenerse en cuenta que la aparente elección del señor LUIS CARLOS TARAZONA ACUÑA, como miembro de junta directiva, que está asociada al registro del acta No. 29 de la Junta Directiva del 04 de diciembre de 2023 inscrita en el registro bajo el No. 17211 del 07 de diciembre de 2023 del Libro IX de las De las sociedades comerciales e instituciones financieras, recurridas en razón a recurso de reposición y en subsidio de apelación instaurado el 13 de diciembre de 2023, y recurso de queja del 28 de diciembre de 2023 con lo cual el acto administrativo de registro No. 17211, se hallaba para la fecha de esta reunión (20 de diciembre de 2023) BAJO EFECTO SUSPENSIVO, es decir que el dignatario en cuestión no contaba con la acreditación y certificación en el registro mercantil como directivo.

Según lo anterior, y pese a que LUIS CARLOS TARAZONA ACUÑA, pudo haber sido delegado por el Alcalde Municipal de Florencia para la fecha de la designación, como miembro suplente de junta directiva mediante un decreto de fecha 28 de noviembre de 2023 y luego convalidado en el acta No. 29 del 04 de diciembre de 2023 de la junta directiva; para la fecha de la reunión (20 de diciembre de 2023) su nombramiento estaba suspendido en el registro mercantil, en atención a los efectos del recurso instaurado el 13 de diciembre de 2023, el cual fue admitido en ese mismo día y que dio lugar a la suspensión de los nombramientos y la certificación de los anteriores vigentes, con lo cual la persona en ejercicio de la potestad para ejercer como dignataria era la señora LUCRECIA MURCIA LOZADA, quien por tal motivo estaba conservando para esa fecha su rol de miembro suplente de la junta directiva, con lo cual, LUIS CARLOS TARAZONA ACUÑA carecía de competencia para asumir este rol, y por tanto no se configuró el quórum Deliberatorio mínimo señalado en los estatutos para llevar adelante la sesión de la junta, puesto que tan solo hacían presencia dos, de los tres directivos que como mínimo habrían de estar presentes para poder deliberar en la sesión. CB 249109"

Es así como los actos precontractuales que dieron lugar a la firma posterior del Contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA; fueron expedidos sin tener en cuenta la competencia del representante legal en ejercicio y por ende al ser generados por otra persona distinta que se atribuye dicha competencia vician en su totalidad el proceso de selección completo y por ende la manifestación de voluntad plasmada en el contrato citado.

La honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-621 de 2003, Expediente D-4450, Magistrado Ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, al resolver la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), precisa el alcance de estas normas y los efectos derivados a las disposiciones legales citadas.

Es así como al analizar el alcance jurídico de las normas demandadas, la corte concluye lo siguiente; *“Como puede verse, el alcance normativo de las anteriores disposiciones consiste en establecer que la designación de representantes legales y revisores fiscales sólo produce efectos jurídicos cuando ha sido inscrita en el registro mercantil. Ahora bien, cuando por cualquier causa (renuncia, remoción, muerte, etc.), la persona cuyo nombre aparece inscrito deja de ocupar cargo, el sólo registro de este hecho no es suficiente para que cesen sus obligaciones y responsabilidades como tal, pues lo que determina esta cesación no es el registro de la renuncia, remoción, muerte, incapacidad o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio de sus funciones, sino la inscripción cómo representante legal o revisor fiscal de la persona llamada a reemplazarlo.”* (Subrayado fuera de texto)

Precisa de forma inequívoca el alto tribunal que la inscripción en el registro mercantil es el requisito indisoluble para que la designación de los representantes legales produzca efectos jurídicos. Precizando con ello el alcance de la naturaleza del registro en estos escenarios, así:

“Lo anterior hace que en virtud de lo dispuesto por las normas acusadas pueda decirse que el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, y en ocasiones posiblemente esos efectos jurídicos tampoco podrán ser oponibles a los asociados o la misma sociedad.”

Concluye el máximo tribunal, que los efectos del registro del representante legal o revisor fiscal no tienen meros efectos de publicidad a terceros, como se interpreta en la mayoría de los actos sujetos a inscripción en el registro mercantil, sino que para estas decisiones puntuales (las designaciones) tienen carácter constitutivo, por cuanto los efectos jurídicos de la designación no producen efectos sino con la inscripción en la Cámara de Comercio.

3.2 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A LAS ACTUACIONES ADELANTADAS POR LA EMPRESA FRENTE A LOS PROCESOS DE SELECCIÓN.

A la par que las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. adelantaba las diferentes actuaciones precontractuales de la INVITACION PÚBLICA 002 DE 2023 “INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ”; la misma empresa igualmente llevaba a cabo el proceso de selección de contratistas adelantado mediante invitación





Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestra

nit. 9011615665

publica 003 de 2023 el cual tiene por objetivo, realizar la contratación de la: "CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE PROTECCIÓN Y RECUPERACIÓN AMBIENTAL DE LA MICROCUENCA LA SARDINA, EN EL MUNICIPIO DE FLORENCIA CAQUETÁ".

Ahora bien, siendo que ambas invitaciones públicas, fueron proferidas por la empresa, para fechas similares, y sobre las cuales se dan las mismas etapas procesales, por tratarse de procesos de contratación encausados en la modalidad descrita en los artículos 15 y 16 del manual de contratación (Aprobado mediante Acuerdo de la Junta Directiva No. 001 del 10 de noviembre de 2021), el tratamiento dado por la compañía a cada una de las invitaciones ha sido muy diferente, y dista de ser igualitario a la luz de los principios de la función administrativa y de la actividad contractual que rigen a la sociedad de economía mixta a partir de lo condensado en su propio manual de contratación y en virtud de lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Obsérvese que, en la invitación pública 002 de 2023, la empresa ha actuado de manera irregular y contraria a derecho, al continuar tozudamente expidiendo actos precontractuales de forma ininterrumpida desde el 05 de diciembre de 2023, por parte de representantes legales no inscritos en el registro mercantil, bien sea por que su nombramiento aún no se había surtido en el registro público o bien sea en atención a la remoción de los designados por el recurso de reposición y en subsidio de apelación que cuestiona la elección de las personas designadas; en todo caso no se entiende porque se continúan expidiendo los mismos, desconociendo los efectos de la decisión adoptada por la jurídica de la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, mediante Oficio número 1 del 13 de diciembre de 2023, registrado bajo el número 17217 del libro IX del registro mercantil el 13 de diciembre de 2023, en donde se decretó: *Admisión recurso de reposición en subsidio de apelación contra los actos de registro no. 17210 y 17211 del 07 de diciembre del 2023. Interpuesto por Carlos Edgar Ochoa Leal. Las inscripciones quedaran en efecto suspensivo hasta que se defina la real situación jurídica de los actos de registro*

Es así que la entidad debió suspender las actuaciones mientras se hacia efectivo el nombramiento del nuevo representante legal y el mismo quedaba en firme en el registro mercantil que administra la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá; ello en razón que este mismo argumento fue el utilizado por la misma empresa para realizar la suspensión de las actuaciones precontractuales en la invitación pública 003 de 2023; como se puede leer en la RESOLUCIÓN No. 002 DE 2023 (7 de diciembre), en donde se ordenó la suspensión del proceso de selección de contratistas adelantado mediante invitación publica 003 de 2023, para lo cual, La Empresa, argumentó esto:

"Que el día 1 de diciembre de 2023 se realizó el cierre del proceso y recepción de ofertas, presentándose un proponente EABS INGENIERIA ZOMAC SAS, según Acta de Cierre de fecha primero (01) de diciembre de 2023.

Que, sin haberse agotado o culminado todas las etapas del procedimiento contractual, el Gerente General de la EMPRESA presentó su renuncia irrevocable al cargo que ocupaba ante la Junta Directiva el día 1 de diciembre de 2023, la cual fue aceptada, procediéndose a nombrar por parte de la Junta Directiva mediante Acuerdo 002 de 2023 "Por medio del cual se nombra al Gerente General" a la señora MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 1.080.362.725 de Suaza (H), como nueva Gerente General de LA EMPRESA a partir de 4 de diciembre de 2023.



Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

Qué el nombramiento se hace efectivo y produce efectos ante las actuaciones contractuales hasta que quede en firme el registro de nuevo nombramiento del Gerente General, por lo que se procedió a radicar tal nombramiento otorgándole el consecutivo 248376 ante la Cámara de Comercio del Caquetá.

Qué teniendo en cuenta las vicisitudes del presente proceso de contratación adelantado mediante invitación pública, sus modalidades de selección y el tipo de contrato a celebrarse, es necesario suspender el presente proceso, para analizar por parte de la suscrita las etapas agotadas, el continuismo de las etapas procesales y los documentos que pertenecen oficialmente al mismo, así mismo, para así aplicar los principios rectores de la contratación pública, garantizando la transparencia del proceso y en especial el principio de selección objetiva y principios de la contratación, garantizando a las personas interesadas en participar una convocatoria eficaz. Que, por lo anterior, LA EMPRESA, resuelve: Ordenar la suspensión del presente proceso de selección de contratistas adelantado mediante invitación pública 003 de 2023, a partir del 7 de diciembre de 2023 y hasta cuando se superen los hechos que originaron la parte motiva del presente acto administrativo." (Subrayado fuera de texto)

Es así que la misma empresa, en otro caso exactamente igual desde el punto de vista del procedimiento contractual, reconoció la necesidad de suspender toda actividad asociada a las etapas precontractuales de la invitación pública, mientras no quedase inscrito y en firme la elección de la nueva representante en el registro mercantil, y que tal suspensión se profería precisamente para salvaguarda los principios de la función administrativa, garantizando el debido proceso, y respetando los principios de selección objetiva y libertad de concurrencia de oferentes, por lo cual adopto la decisión de suspender el proceso hasta cuando se superaran los hechos que motivaron la expedición de dicho acto administrativo.

Este razonamiento debió aplicarse tanto a la invitación pública 002 de 2023, así como en la invitación pública 003 de 2023, toda vez que en ambos confluía la misma razón jurídica que debía orientar el actuar de la administración, y era que, mientras que no estuviese inscrito y en firme la elección de la gerente o del gerente encargado citado antes en esta resolución, ello implicaba que en ambas invitaciones se suspendieran para salvaguardar el Interés público y garantizar el debido proceso administrativo. Sin embargo, y pese a que se advirtió a los oferentes en las dos invitaciones de estas enormes falencias, los mismos pasaron por alto de la obvia y a todas luces falta de competencia de estas personas que actuaron sin la potestad como nominadores, y que hoy conllevan a la decisión que se plasma en la presente resolución.

Toda vez que el nombramiento de MAGDA LIZETH ORTIZ SILVA, se encontraba cuestionado por vía de los recursos de ley instaurados y en trámite, y aún más grave en el caso del señor PEDRO LEON CUARAN GONZALEZ, que su designación ni si quiera surtió la ritualidad de la inscripción ante el registro mercantil, violando lo establecido en el artículo 163 y 164 del Código de Comercio; con lo cual CARLOS EDGAR OCHOA LEAL, era el único habilitado al figurar en el registro mercantil de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P como representante legal para haber expedido tales actos precontractuales.

Esta era el deber ser de la actuación administrativa desconocida por las personas que de forma irregular y abusiva adoptaron decisiones violando el cumplimiento efectivo del principio de igualdad, y desconociendo los preceptos del debido proceso y demás principios que orientan la función administrativa. Razón por la cual ya fueron adelantadas las acciones penales en contra de las personas que suscribieron tales actos, así como la firma presente contrato objeto de cuestionamiento, por cuanto que tales personas obraron probadamente de forma contraria a la ley razón por la cual serán objeto de sanción por las autoridades de control competentes.

Aunado a lo anterior, se han formulado igualmente otras denuncias penales adicionales a las citadas, las cuales abarcan a otros exfuncionarios de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S., quienes de forma abusiva y completamente irregular bloquearon las decisiones administrativas de la compañía de manera intencional, al negarse a entregar a la empresa los datos de acceso para ingresar al portal web oficial de la empresa www.aguasdeflorencia.com, así como del correo institucional epaguasflorencia@gmail.com, e igualmente el correo asociado a la representación legal de la sociedad gerencia@epaf.com.co

Es importante precisar, que el análisis jurídico para adoptar la presente decisión fue surtido desde hace varios días atrás, y estaba listo para expodirse previamente; pero ante la ausencia de acceso al portal web, y la imposibilidad de notificar la decisión de forma oficial desde el correo institucional, no se había emitido el acto de terminación unilateral. No obstante, como quiera que apenas hasta la presente fecha se pudo restaurar el acceso a los canales oficiales de comunicación de la entidad, se procede a emitir la resolución 001 de 2024. La cual se sustenta en las consideraciones aquí expuestas, e igualmente en mérito de la potestad señalada en el manual de contratación y acorde a las facultades del representante legal conferidas en los estatutos sociales, contemplados en el artículo 46 del contrato social.

Es así como el suscrito gerente en ejercicio de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

RESUELVE

PRIMERO: Terminar unilateralmente el Contrato 001 de 2023 celebrado entre EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P. y la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA NIT. 901784896-4 Compuesta por: INCODELCO LTDA NIT 900029302 - 0 y R A INGENIERIA SAS NIT 900714497 - 6, cuyo objeto es: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ. Que fuera adjudicado mediante el Proceso De Invitación Pública No. 002-2023.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión al representante legal de la UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA, el señor OSCAR EDUARDO ANDRADE CACHAYA C.C. 80.244.826 de Bogotá D.C., así como a los representantes legales de las personas jurídicas que integran la unión temporal INCODELCO LTDA, representada por el señor OSCAR EDUARDO





Empresas Públicas

Aguas de Florencia

naturalmente nuestro

nit. 9011615665

ANDRADE CACHAYA C.C. 80.244.826 de Bogotá D.C y R A INGENIERIA SAS, representada legalmente por ADRIANA MILENA GUTIERREZ JARAMILLO C.C. 24.373.087

TERCERO: Convocar al contratista UNION TEMPORAL INTERVENTORIA AP FLORENCIA ALUMBRA, conformado por INCODELCO LTDA y R A INGENIERIA SAS, para que dentro del mes siguiente a la presente, suscriba el acta de liquidación bilateral del contrato 001 de 2023, cuyo objeto es: INTERVENTORÍA TÉCNICA, JURÍDICA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL Y FINANCIERA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, EXPANSIÓN, REPOSICIÓN, MODERNIZACIÓN Y COMPRA DE ENERGÍA PARA EL SISTEMA EN EL SECTOR URBANO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE FLORENCIA, DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ. En caso de no concurrir dentro del término fijado para adelantar la liquidación bilateral, la misma se hará de forma unilateral por el contratista en los términos y condiciones establecidas en el contrato, los términos de referencia de la invitación pública 002 de 2023 y el manual de contratación de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

Cuarto: Contra la presente, procede el recurso de reposición en los términos señalados en el numeral primero del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente.

Quinto: Publicar el contenido de la presente resolución en la página web de la entidad y en el tablero de avisos en las instalaciones de la oficina administrativa de las EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P.

Se emite en Florencia (C), a los 18 días del mes de enero de 2024.

Carlos Edgar Ochoa Leal

C.C. No. 13.494.384,

GERENTE (representante legal)

EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA S.A.S. E.S.P