

Señores
Red Veeduría Colombia transparente
WILFRIDO VIZCAINO A.
Director

Referencia: Respuesta a solicitud de revocatoria del Proceso SA-017-2021 para la CONSTRUCCIÓN DE PISTA DE CICLOMONTAÑISMO Y SENDERISMO DE MIRAMAR BARRANQUILLA.



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 850 de 2003
NT. 800075-4

Barranquilla, enero 14 de 2022

Doctora
ANGELLY MELISSA CRIALES ANIBAL
Representante Legal Representante Legal – EDUBAR S.A.
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
E. S. D.

REF SOLICITUD DE REVOCATORIA ACTO DE AJUDICACION DE FECHA 12 DE ENERO 2022 Proceso Número: SA-17-2021 CUYO OBJETO ES DE PISTA DE Y SENDERISMO DE MIRAMAR BARRANQUILLA

En virtud del pacto por la transparencia de la Vicepresidencia de la República, Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, transparencia y Lucha contra la Corrupción y las Veedurías Ciudadanas de Colombia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política y el artículo 100 de la Ley 134 de 1994, el artículo 66 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone la ley 1150 de 2007, el decreto 1062 de 2015, la Sentencia C-292 de 2003 de la Corte Constitucional y la Ley 850 de 2003.

PROCEDENCIA Y TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

La revocatoria directa en el ordenamiento positivo colombiano está consagrada de forma general en el Título V del Libro Primero "Los procedimientos Administrativos de la Parte Primera (artículos 69 a 74) del Código Contencioso Administrativo, dentro del cual resulta de

gran importancia traer a colación el artículo 69 que dispone lo siguiente:

"Artículo 69.- Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1o) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a Ley;
- 2o) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;
- 3o) Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "
Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

El Consejo de Estado ha expresado con absoluta claridad que la revocatoria "...es una de las formas de extinción de los actos administrativos, que puede ser resumida diciendo que es la extinción de un acto de esa naturaleza dispuesta por la misma administración pública, fundándose para ello tanto en razones de oportunidad e interés público, como en razones de ilegitimidad (y que) en la doctrina ha existido cierta confusión respecto del sentido y alcance que debe darse a la expresión "revocación" pero en la actualidad puede aceptarse que la revocación está referida a la extinción de un acto administrativo, por las causales ya señaladas, hecha en sede administrativa, mientras que a la extinción de un acto administrativo, hecha en sede judicial por razones de ilegitimidad, se le designa con la denominación de "anulación"

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha definido la revocación directa, al estudiar la constitucionalidad del artículo 70 del C.C.A., señaló:

"La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la Ley o a la

Constitución, que atente contra el interés público o social o que generen agravo injustificado a alguna persona.

Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del interés público o social o que causa agravo injustificado a una persona"

Al respecto, la revocatoria directa ha sido definida por la doctrina más reconocida en la materia como la pérdida de vigencia de un Acto Administrativo debido a la declaratoria que hace el mismo funcionario que lo profirió o su superior jerárquico, con base en las causales señaladas taxativamente en la ley. Su fundamento es evitar que dicho acto continúe vigente y produzca efectos contrarios al orden jurídico o al interés público o social.

igualmente, el Doctor Libardo Rodríguez la define como "La revocatoria directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente. Esta figura debe distinguirse, por una

*** HONESTIDAD Y PROBIIDAD ***

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cnt@edubar.com

parte, de la anulación que es la desaparición o expedición del acto por decisión de autoridad jurisdiccional...”¹

En ese orden de ideas, es necesario acudir a este mecanismo cuando el acto administrativo expedido por la administración

se encuentra contrario a la Constitución Política o la Ley o no esté conforme con el interés público o social o cause un agravio injustificado a una persona, eventos en los cuales la administración, de oficio o a petición de parte, para enmendar esta situación revoca, es decir, extingue en sede administrativa su propio acto.

En este caso concreto, se está acudiendo a este mecanismo de la revocatoria directa, por cuanto es evidente que la resolución de apertura y el acto contentivo de los pliegos de condiciones se encuentran sin asomo de duda alguna en manifiesta oposición a la Ley y a la Constitución Política, puesto que la entidad con su accionar ha violentado los principios contractuales y están contrariando de manera directa normas constitucionales que consagran derechos fundamentales y así como diferentes normas que rigen la contratación estatal, estas son, tanto la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto Reglamentario 1082 de 2015 y la ley 1882 del 15 de enero de 2018.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 13 de abril de 2000, Expediente No. 5363, C. P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

² Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 1999, M. P.: José Gregorio Hernández Galindo

³ LIBARDO RODRÍGUEZ. Derecho Administrativo- General y colombiano, cit., p. 266. Esta misma opinión es expresada en ID. “La revocación del acto administrativo ilícito”

PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL VIOLADOS

Para efectos de definir cada uno de los principios orientadores violados por esa entidad, desde el punto de vista de la Contratación Estatal me permito enunciarlos, según sentencia del Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007), Radicados: 1100- 10-326-000-2003-000-14-01 (24.715).

“ HONESTIDAD Y PROBIIDAD “

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
contacto: 204@edubar.com

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Si un Estado se atiene a dicho principio entonces las actuaciones de sus poderes estarían sometidas a la constitución y al estado actual o al imperio de la ley.

Se considera que la seguridad jurídica requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidas al principio de la legalidad. El principio se considera a veces como la "regla de oro" del derecho público, y es una condición necesaria para afirmar que un Estado es un Estado de derecho, pues en el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su

significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

LEY 850 DE 2003. ARTÍCULO 4o. OBJETO. La vigilancia de la gestión pública por parte de la Veeduría Ciudadana se podrá ejercer sobre la gestión administrativa, con sujeción al servicio de los intereses generales y la observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad. Será materia de especial importancia en la vigilancia ejercida por la Veeduría Ciudadana la correcta aplicación de los recursos públicos, la forma como estos se asignen conforme a las disposiciones legales y a los planes, programas, y proyectos debidamente aprobados, el cumplimiento del cometido, los fines y la cobertura efectiva a los beneficiarios que deben ser atendidos de conformidad con los preceptos antes mencionados, la calidad, oportunidad y efectividad de las intervenciones públicas, la contratación pública y la diligencia de las diversas autoridades en garantizar los objetivos del Estado en las distintas áreas de gestión que se les ha encomendado. Las veedurías ejercen vigilancia preventiva y posterior del proceso de gestión haciendo recomendaciones escritas y oportunas ante las entidades que ejecutan el programa, proyecto o contrato y ante los organismos de control del Estado para mejorar la eficiencia institucional y la actuación de los funcionarios públicos.

ARTÍCULO 5o. AMBITO DEL EJERCICIO DE LA VIGILANCIA. Las veedurías ejercerán la vigilancia en el ámbito nacional, departamental, municipal, y demás entidades territoriales, sobre la gestión pública y los resultados de la misma, trátese de organismos, entidades o dependencias del sector central o

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 800 de 2003
SÍ. 1000-1675-8

descentralizado de la administración pública; en el caso de organismos descentralizados creados en forma indirecta, o de empresas con participación del capital privado y público tendrán derecho a ejercer la vigilancia sobre los recursos de origen público.

La vigilancia de la Veeduría Ciudadana se ejercerá sobre entidades de cualquier nivel o sector de la administración y sobre particulares y organizaciones no gubernamentales que cumplan funciones públicas, de acuerdo con las materias que interesen a aquellas, de conformidad con su acta de constitución, sin importar el domicilio en el que se hubiere inscrito.

El ejercicio de las veedurías se hará sin perjuicio de otras formas de vigilancia y control de la sociedad civil y de la comunidad, consagradas en las disposiciones legales vigentes y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 136 de 1994, cuando dicha participación se refiera a los organismos de control.

ARTÍCULO 16. INSTRUMENTOS DE ACCIÓN. Para lograr de manera ágil y oportuna sus objetivos y el cumplimiento de sus funciones, las veedurías podrán elevar ante las autoridades competentes derechos de petición, y ejercer ante los jueces de la República todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley. Así mismo, las veedurías podrán:

- a) Intervenir en audiencias públicas en los casos y términos contemplados en la ley;
- b) Denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos y omisiones de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, que puedan constituir delitos, contravenciones, detrimento del patrimonio público, irregularidades o faltas en materia de contratación estatal y en general en el ejercicio de funciones administrativas o en la prestación de servicios públicos;
- c) Utilizar los demás recursos, procedimientos e instrumentos que leyes especiales consagren para tal efecto;
- d) Solicitar a la Contraloría General de la República, mediante oficio, el control excepcional establecido en el artículo 26, literal b) de la Ley 42 de 1993; e)
- e) En todo caso, dicha solicitud no pueda implicar un vaciamiento del contenido de la competencia de la Contraloría territorial respectiva.

VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "
Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com

Dirección: VÍA 40 #73 - 290 / P5. 9 - MIX CENTRO DE NEGOCIOS
Teléfonos: 3605148 - 3602561
Dirección web: www.edubar.com.co
Correo correspondencia: atencionalciudadana@edubar.com.co
NIT. 800.091.140-4



26-12-01118

200-0000000



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACIÓN DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



OBSERVACION UNO

E STA OBSERVACION FUE ENVIADA EL DIA 7 DE ENRO DE 2022 HORA 09:30 am al correo institucional y no se dio respuesta

PROPONENTE CONSORCIO SEDERO 2021

TERMINO DE REFERENCI NUMERAL 1.2.3 Marco Legal

su Naturaleza Jurídica EDUBAR S.A., se someterá a las normas de Derecho Privado previstas en la Legislación Comercial, Mercantil, Financiera y Civil, así como las específicas de su actividad. La sociedad está sometida a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal previstos en los Art. 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, el Art. 3 de la Ley 489 de 1998, Art. 13 de la Ley 1150 y demás normas referentes a Principios de la función administrativa y la contratación. 1.2.3 Marco Legal. Por su Naturaleza Jurídica EDUBAR S.A., se someterá a las normas de Derecho Privado previstas en la Legislación Comercial, Mercantil, Financiera y Civil, así como las específicas de su actividad. La sociedad está sometida a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal previstos en los Art. 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, el Art. 3 de la Ley 489 de 1998, Art. 13 de la Ley 1150 y demás normas referentes a Principios de la función administrativa y la contratación.

TERMINO DE REFERENCI NUMERAL TERMINO DE REFERENCI NUMERAL 2.3.1 CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

El Oferente deberá aportar carta de presentación de la propuesta, cuyo contenido indicativo se encuentra referenciado en el Anexo No. 1, suscrita por el Oferente o por quien actúe en nombre y representación de la persona jurídica o de la asociación.

DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES

Se diligenciará de acuerdo con el modelo suministrado en el presente documento, teniendo en cuenta lo siguiente:

• Acreditar la existencia del Consorcio o de la Unión Temporal, y específicamente la circunstancia de tratarse de uno u otro, mediante el documento en el que conste que los integrantes expresan claramente su intención de conformar el Consorcio o la Unión Temporal. En el caso en que no exista claridad al respecto, se asumirá que se trata de un Consorcio

* HONESTIDAD Y PROBIIDAD *

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com
Oficina de Recepción de Documentos



Si el proponente es un Consorcio sus integrantes presentarán en forma conjunta la propuesta, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la oferta, adjudicación, celebración y ejecución del contrato; por consiguiente, afectarán por igual a todos y cada uno de sus integrantes las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo del proceso de selección y del Contrato. En la etapa contractual no podrán ser modificados los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de EDUBAR S.A.

- Acreditar el nombramiento de un representante único de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas en Consorcio o en Unión Temporal, con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno de los integrantes, en todos los aspectos que se requieran para la presentación de la Propuesta, suscripción y ejecución del Contrato
- Acreditar la existencia de las personas naturales y la existencia y representación legal de cada una de las personas jurídicas asociadas en Consorcio o en Unión Temporal; la capacidad jurídica de sus representantes para la constitución del Consorcio o Unión Temporal y para la eventual celebración y ejecución del Contrato a través de la forma de asociación escogida, mediante la acreditación del cumplimiento de todos los requisitos a que se refiere el presente documento
- Acreditar que la vigencia del Consorcio y/o Unión Temporal es igual o superior al plazo estimado del contrato, liquidación del contrato y dos (2) años más. El plazo de ejecución del contrato será el indicado en el presente término de referencia. • La sumatoria del porcentaje de participación de Consorcios o Uniones Temporales no podrá ser diferente al 100%
- Una persona no podrá presentar más de un ofrecimiento para el mismo proceso, en forma individual o como integrante de un consorcio o unión temporal o cualquier otra forma asociativa. En caso que se incurra en esta prohibición, por sí o por interpuesta persona, EDUBAR S.A no tendrá en cuenta ninguna de los ofrecimientos y las propuestas que incurran en esta situación serán RECHAZADAS
- En casos de Consorcios o Uniones temporales, la experiencia será la sumatoria de las experiencias específicas de los integrantes que lo integran. Será causal de RECHAZO, modificar durante la etapa pre-contractual los porcentajes de participación de los integrantes del Consorcio o Uniones Temporales y su integración. NOTA: El particular que presente propuesta bajo la modalidad de Consorcio o Unión Temporal con un ente público, debe haberse sometido previamente a las disposiciones legales vigentes que regulan la materia.
- Acreditar la existencia del Consorcio o de la Unión Temporal, y específicamente la circunstancia de tratarse de uno u otro, mediante el

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com
Oficina de Atención al Ciudadano



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACIÓN DE RED DE VEEDURÍA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 850 de 2003
NIT. 800.091.140-4

documento en el que conste que los integrantes expresan claramente su intención de conformar el Consorcio o la Unión Temporal. En el caso en que no exista claridad al respecto, se asumirá que se trata de un Consorcio

- Si el proponente es un Consorcio sus integrantes presentarán en forma conjunta la propuesta, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la oferta, adjudicación, celebración y ejecución del contrato; por consiguiente, afectarán por igual a todos y cada uno de sus integrantes las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo del proceso de selección y del Contrato. En la etapa contractual no podrán ser modificados los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de EDUBAR S.A

- Acreditar el nombramiento de un representante único de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas en Consorcio o en Unión Temporal, con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno de los integrantes, en todos los aspectos que se requieran para la presentación de la Propuesta, suscripción y ejecución del Contrato.

- Acreditar la existencia de las personas naturales y la existencia y representación legal de cada una de las personas jurídicas asociadas en Consorcio o en Unión Temporal; la capacidad jurídica de sus representantes para la constitución del Consorcio o Unión Temporal y para la eventual celebración y ejecución del Contrato a través de la forma de asociación escogida, mediante la acreditación del cumplimiento de todos los requisitos a que se refiere el presente documento

- Acreditar que la vigencia del Consorcio y/o Unión Temporal es igual o superior al plazo estimado del contrato, liquidación del contrato y dos (2) años más. El plazo de ejecución del contrato será el indicado en el presente término de referencia

- La sumatoria del porcentaje de participación de Consorcios o Uniones Temporales no podrá ser diferente al 100%

- Una persona no podrá presentar más de un ofrecimiento para el mismo proceso, en forma individual o como integrante de un consorcio o unión temporal o cualquier otra forma asociativa. En caso que se incurra en esta prohibición, por sí o por interpuesta persona, EDUBAR S.A no tendrá en cuenta ninguna de los ofrecimientos y las propuestas que incurran en esta situación serán RECHAZADAS

- En casos de Consorcios o Uniones temporales, la experiencia será la sumatoria de las experiencias específicas de los integrantes que lo integran. Será causal de RECHAZO, modificar durante la etapa pre-contractual los porcentajes de

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cti@outlook.com



participación de los integrantes del Consorcio o Uniones Temporales y su integración.

NOTA: El particular que presente propuesta bajo la modalidad de Consorcio o Unión Temporal con un ente público, debe haberse sometido previamente a las disposiciones legales vigentes que regulan la materia.

DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE PROPONENTE PLURAL 1 de 4
CONSORCIO Señores EDUBAR S.A. REFERENCIA: SA No. ____ Los suscritos, _____ (nombre del Representante Legal) y _____, debidamente autorizados para actuar en nombre y representación de _____ (nombre o razón social del integrante) y _____ (nombre o razón social del integrante), respectivamente, manifestamos por éste documento, que hemos convenido asociarnos en Consorcio, para participar en el proceso de la referencia, presentar propuesta en los siguientes términos:

- a) Acreditar que la vigencia del Consorcio es igual o superior al plazo estimado del contrato, liquidación y dos (2) años más.

El consorcio está integrado por: (Si se opta por integrante líder señalar su porcentaje de participación)

NOMBRE PARTICIPACIÓN

(%) (1)

(1) El total de la columna, es decir la suma de los porcentajes de participación de los integrantes, debe ser igual al 100%. El consorcio se denominará CONSORCIO _____. La responsabilidad de los integrantes del Consorcio es solidaria. El representante del Consorcio es _____ (indicar nombre), identificado con C.C. No. _____ de _____, quien está expresamente facultado para firmar, presentar la propuesta y, en caso de salir favorecidos con la adjudicación del contrato, firmarlo y tomar todas las determinaciones que fueren necesarias respecto de su ejecución y liquidación, con amplias y suficientes facultades. La sede del consorcio es: Nombre del interesado País sede de la persona o empresa interesada

OBSERVACION

¿Qué es un Representante?

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "
Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

Un Representante es una persona designada en un poder de abogado para los cuidados de la salud a fin de que haga decisiones en su nombre solamente en el caso en que usted no pueda comunicarse ó hacer decisiones por usted mismo. A un Representante también se le conoce como un agente, sustituto o apoderado.

QUE ES UN REPRESENTANTE LEGAL

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se consideran Administradores: el Representante Legal, el Liquidador y los miembros de las Juntas o Consejos Directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas –sean estas personas principales o suplentes–.

Así las cosas, en principio conforme con lo señalado en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son Administradores: i) Las personas expresamente señaladas en este artículo; y ii) Quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan funciones administrativas.

De otra parte, establece el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad.

De otro lado, el Código de Comercio, así como la Ley 222 de 1995 establecen a su vez prohibiciones a los administradores, entre éstas encontramos: i) Representar, salvo en los casos de representación legal, en las reuniones de la asamblea o Junta de Socios acciones distintas de las propias, ni sustituir los

poderes que les sean conferidos -artículo 185 Código de Comercio-; ii) Votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación, salvo los suplentes que no hayan ejercido el cargo en dicho periodo -artículo 185 Código de Comercio- y que no hubieren intervenido en su elaboración; iii) Enajenar o adquirir, por sí o por interpuesta persona, acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, salvo en operaciones ajenas a motivos de especulación y que cuenten con la autorización de la Junta Directiva otorgada con las dos terceras partes de sus miembros excluido el del solicitante, o de la Asamblea General, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante -artículo 404 del Código de Comercio-; iv) Cuando son accionistas, celebrar acuerdos con otros accionistas comprometiéndose a votar en igual o determinado sentido en las asambleas -artículo 70 Ley 222 de 1995-; v) Ser designados o ejercer en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas aun tratándose de sociedades matrices y sus subordinadas -artículo 202 Código de Comercio-; vi) Formar en las juntas directivas mayorías con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por

* HONESTIDAD Y PROBIIDAD *

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
www.edubar.com

parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia -artículo 435 del Código de Comercio-.

Así las cosas, La responsabilidad, derechos, obligaciones y deberes de los administradores de las sociedades, se encuentran consagrados en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la ley 222 de 1995. Esta ley adicionalmente establece que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, salvo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Se presumirá la culpa de los administradores cuando haya incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

En el caso que el administrador sea persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Sentencia C-621/03 REGISTRO MERCANTIL-Naturaleza jurídica

REGISTRO MERCANTIL-Instrumento de publicidad para la vida comercial

REGISTRO MERCANTIL-Naturaleza personal REGISTRO MERCANTIL-Carácter meramente declarativo

REGISTRO MERCANTIL-Inscripción no es requisito necesario para existencia o validez de los actos jurídicos

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD MATERIAL DEL REGISTRO Efectos

REGISTRO MERCANTIL-Finalidad INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA-Inscripción como condición sine qua non para la producción de efectos jurídicos del acto inscrito/

INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA-Clases

REGISTRO MERCANTIL-Personas que deben inscribirse

REGISTRO MERCANTIL-Efectos de la inscripción o falta de esta del nombramiento de los representantes legales o revisores fiscales de las sociedades

*** HONESTIDAD Y PROBIIDAD ***

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.ent@entlink.com



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Efectos de la designación o de la desvinculación por cualquier causa REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Solamente registro de nuevo nombramiento los desvincula de responsabilidad frente a la sociedad

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Registro de nombramiento tiene carácter declarativo y constitutivo

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Efectos jurídicos de la designación ante terceros

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Alcance de la expresión "para todos los efectos legales"

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Continuidad en la responsabilidad inherente al cargo una vez inscrita la renuncia o destitución

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Interpretación dada frente a la responsabilidad carece de sustento en el texto de la disposición

REPRESENTANTE LEGAL-Funciones y responsabilidades hasta tanto no se inscriba un nuevo nombramiento

REVISOR FISCAL-Funciones y responsabilidades hasta tanto no se inscriba un nuevo nombramiento

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Funciones y responsabilidades en caso de desvinculación está sujeta a una condición futura e incierta

NORMA ACUSADA-Finalidad SOCIEDAD COMERCIAL-Representación y administración de bienes se ajustará a estipulaciones del contrato social según régimen de cada tipo de sociedad

SOCIEDAD COMERCIAL-Necesidad de definir quien ejercerá representación legal

SOCIEDAD COMERCIAL-Comparecen a juicio por medio de sus representantes legales

REVISOR FISCAL-Participa en el cumplimiento de las funciones y fines del Estado

REVISOR FISCAL-Funciones REVISOR FISCAL-Da fe pública respecto de los balances y estados financieros de la sociedad

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 850 de 2003
NT. 80067025-8

NORMA ACUSADA-Finalidad que persigue es constitucionalmente válida

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Fórmula legal de permanencia indefinida no precisa límites temporales o materiales

REPRESENTACION LEGAL-Deferida por medio de diversos mecanismos jurídicos

REPRESENTACION LEGAL O REVISOR FISCAL-Elección y remoción

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Imposibilidad de convenir inamovilidad ni siquiera por un término señalado

NORMA ACUSADA-Si bien garantiza intereses constitucionales lo hace limitando ciertos derechos fundamentales

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Responsabilidad por desvinculación del cargo no puede carecer de límites temporales y materiales/

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL Inaplicación de los límites

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Permanencia en el registro mercantil de la inscripción

PERSONA JURIDICA COMO REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Precedencia en caso de renuncia, remoción o muerte de la persona natural que cumple la

función Referencia: expediente D-4450

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio)

: Alexandra Hoyos Pizano Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Alexandra Hoyos Pizano demandó los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de 1971 (Código

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

veeduria.cct@outlook.com

Oficina de Recepción de Documentos

de Comercio), por estimar que resultan contrarios a los artículos 6º, 13 y 26 de la Constitución Política.

II NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas:

“DECRETO - LEY 410 DE 1971
(marzo 27)

“Por el cual se expide el Código de Comercio

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

“En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,
“DECRETA:

“... “Art. 164.- 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. La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción.

“Art. 442.- 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.

“ III. LA DEMANDA

Afirma la demanda que los artículos acusados imponen a las personas que ocupan el cargo de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad la obligación de permanecer en dichos cargos hasta tanto no se efectúe un nuevo nombramiento que sea inscrito en el registro mercantil. A su parecer, lo anterior es abiertamente inconstitucional, especialmente por cuanto dichos cargos se pueden aceptar y ejercer por término fijo.

Destaca la demanda que el representante legal o el revisor fiscal de una sociedad tiene a su cargo un cúmulo de obligaciones y responsabilidades, las cuales, en virtud de las normas acusadas, tendrán que seguir cumpliendo a pesar de haber culminado el término para el cual se obligaron a ejercer el cargo, si la sociedad no se decide a nombrar otra persona y registrar el nombramiento

“ HONESTIDAD Y PROBIIDAD “

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

veeduria.cct@outlook.com

Oficina de Recepción de Documentos

Teléfono del Despacho

en el registro mercantil. Al respecto, señala especialmente algunos ejemplos de normas que imponen responsabilidades solidarias de los administradores o revisores fiscales por obligaciones de la sociedad, tales como las indicadas en los artículos 2221, 2242, 4583 y otros del Código de Comercio.

Lo anterior conduce, a juicio de la demandante, a que las normas que acusa vulneren varias disposiciones superiores. En primer lugar, señala que el principio de autonomía de la voluntad privada a que se refiere el artículo 6º constitucional resulta desconocido. Si los particulares pueden pactar la duración de los contratos o acuerdos que los comprometen, sean de naturaleza laboral o de otra índole, no existe razón para que expirado el término acordado la sociedad obligue a los representantes legales o revisores fiscales, en contra de su voluntad, a permanecer en sus cargos y a asumir las obligaciones que de ellos se derivan.

La demanda también aduce que las disposiciones acusadas desconocen el derecho a la igualdad que pregonan el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto "las personas que ocupan el cargo de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad suelen ser trabajadores sometidos a la regulación laboral y, por lo tanto, son iguales a cualquier otro trabajador y deben ser tratados de la misma forma." Si el Código Sustantivo del Trabajo permite que un trabajador renuncie a su empleo dando preaviso, sin exigir que la renuncia sea aceptada y el reemplazo provisto, este mismo tratamiento es que debe otorgarse a los representantes legales y revisores fiscales que ejercen el cargo en virtud de una relación laboral. De otro lado, si la legislación laboral permite que al momento de contratar a un trabajador se pacte con él un término fijo de duración del contrato,

y si dentro de las causas de terminación de la relación laboral se encuentra el vencimiento del plazo, no resulta posible exigir al representante legal o revisor fiscal que ejercen el cargo como trabajadores de la sociedad, que permanezcan en él indefinidamente, asumiendo las responsabilidades inherentes. Esto mismo se aplica para los casos en que los estatutos de la sociedad fijan un plazo al ejercicio de la representación legal o la revisoría fiscal o para aquellos otros en los cuales el convenio celebrado entre la sociedad y el representante o revisor es de otra

1 ART. 222. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma limitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto. El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACIÓN DE RED DEVEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



2 ART. 224. Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación en los pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarlos completa y documentadamente de dicha situación, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros por la infracción de este precepto. Los asociados podrán tomar las medidas conducentes a impedir la declaratoria de quiebra o a obtener la revocatoria de la misma.

3 ART. 458. Cuando se verifiquen las pérdidas indicadas en el ordinal segundo del artículo anterior, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la asamblea general, para informarla completa y documentadamente de dicha situación. La infracción de este precepto hará solidariamente responsables a los administradores de los perjuicios que causen a los accionistas y a terceros por las operaciones celebradas con posterioridad a la fecha en que se verifiquen o constaten las pérdidas indicadas 4 Esta norma superior indica que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes";

Indole diferente a la laboral, pero también se establece por un término fijo. En todos ellos se otorga un trato desigual a quienes ejercen tales cargos, frente a otros trabajadores o contratistas. Por último, la actora estima que las disposiciones que acusa desconocen también el derecho a escoger profesión u oficio a que se refiere el artículo 26 de la Constitución, pues ellas "pretenden imponerle a los representantes legales y a los revisores fiscales la obligación de

ejercer determinada profesión u oficio, que se concreta en ostentar el cargo respectivo, hasta tanto el máximo órgano social acepte su renuncia." La vulneración se hace más evidente, afirma, "en el caso en que en virtud de la autonomía de la voluntad privada se pacte un término de duración del contrato que da lugar a la relación que surge entre el representante legal y el revisor fiscal

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Colegio de Abogados Comercia listas

Actuando como presidente del Colegio de Abogados Comercia listas, intervino dentro del proceso el ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverri, quien se opuso a las pretensiones de la demanda.

A juicio del interviniente, son razones de seguridad jurídica las que justifican que las normas acusadas dispongan que, para todos los efectos legales, quienes figuren como representantes legales y revisores fiscales de las sociedades conserven tal carácter mientras no se cancele su inscripción. Estas

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación



disposiciones, afirma, no puede estudiarse aisladamente de los artículos 117 y 196 del Código de Comercio, que disponen, respectivamente, que la representación de las sociedades se probará con el certificado expedido por la Cámara de Comercio, y que los representantes legales pueden celebrar, a nombre de la sociedad, cualquier acto o contrato que se relacione con el objeto social, salvo las limitaciones estatutarias inscritas. Así, para que un tercero contrate con la sociedad le basta observar el certificado de existencia y representación en donde aparece inscrito el representante legal. Las normas acusadas, continúa la intervención, persiguen proteger a terceros de manera tal que cualquier contrato celebrado con quien aparece inscrito como representante, se entienda realizado con la sociedad. Así mismo buscan la protección de los socios y de la Administración Pública, impidiendo que la sociedad quede acéfala, situación que le impediría desarrollar su objeto social, responder por su obligación, ser demandada o ser sujeto de actuaciones administrativas.

Frente al cargo de inexecutable por violación del artículo 6° de la Constitución, el presidente del Colegio de Abogados Comercia listas sostiene que dicha norma se limita a decir que los particulares quedan sujetos a la Constitución y a la ley. Precisamente la ley es la que dispone que cuando un particular acepta el cargo de representante legal asume dicha función hasta el momento en que se le nombra un reemplazo y este nombramiento sea inscrito. Nada obliga al particular a aceptar en estas condiciones el cargo, salvo su propia voluntad autónoma.

De otro lado la intervención señala que el Código de Comercio no regula la relación laboral que surge entre el gerente y la sociedad, sino la relación

societaria. El cargo de gerente, indica, no origina necesariamente una relación laboral, pero si ella existe, para efectos del período de la representación lo dispuesto en el contrato de trabajo resulta indiferente. Agrega que "no puede concluirse que cuando el legislador establece normas imperativas en los contratos se viola la Constitución respecto al principio de autonomía, pues el mismo artículo 6° de la Carta obliga a respetar la Ley". Cuando las personas autónomamente se vinculan mediante contratos regidos por leyes de esta naturaleza, voluntariamente aceptan que estas serán las condiciones que los rigen.

En cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad, el interviniente expresa que las normas acusadas se aplican a todos los representantes legales y revisores fiscales sin distinción. "Tampoco establece discriminación laboral, como que las normas del Código de Comercio no regulan dichas materias. Si en el gerente concurren la relación mercantil y la laboral, es claro que las relaciones laborales se rigen por el Código Laboral y las relaciones mercantiles (de mandato, ha dicho reiteradamente la Sala Laboral de la Corte), se rigen por el Código de Comercio".

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2° Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com

Finalmente, frente a la libertad de escoger profesión u oficio, el interviniente expresa que las normas acusadas no la desconocen por cuanto "el cargo de representante legal solamente puede ser registrado en la Cámara de Comercio, previa aceptación del nombramiento."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicitó a la Corte Constitucional declarar la asequibilidad de los artículos 184 y 442 del Decreto 410 de 1971 «Código de Comercio», con excepción de expresión "mediante el registro de un nuevo nombramiento" contenida en ellos, la cual estima que debe ser declarada inexecutable.

El concepto fiscal se inicia con unas reflexiones generales acerca de la función de los representantes legales y los revisores fiscales. Destaca que, a su modo de ver, la representación legal a que se refieren las normas acusadas no es la legal sino la estatutaria, "esto es la que se confiere por las personas morales a las personas físicas";

Enseguida recuerda que tanto el representante legal como el revisor fiscal tienen responsabilidades civiles inherentes a sus cargos, frente a los socios, a la sociedad y frente a terceros. Con fundamento en lo anterior, estima que por la importancia de sus funciones y las responsabilidades que aparejan ambos cargos, resulta contrario a la Constitución obligar contra su voluntad a permanecer en ellos a quienes venían desempeñándolos.

Por ello, refiriéndose a las normas acusadas, estima que la solución que parece más coherente con el texto superior es considerar que las disposiciones son constitucionales, con excepción de la expresión "mediante el registro de un nuevo nombramiento"

. Con la decisión anterior, explica el señor Procurador, se desigaría la cancelación del registro del nombramiento del anterior representante o revisor fiscal del nombramiento del nuevo

. Así, quedan abiertas otras formas de efectuar la cancelación de la inscripción, como podría ser el registro del acta en la que conste la revocatoria del nombramiento o la aceptación de la renuncia presentada.

Profundizando en las razones que sustentan la decisión que propone, el señor Procurador recalca que es contrario a la autonomía de la voluntad obligar indefinidamente a una persona, en este caso a los representantes legales y a los revisores fiscales, a ocupar un cargo. Si bien la finalidad de las normas acusadas es proteger a terceros y a la misma sociedad en tanto se registra un nuevo nombramiento, objetivos que resultan ajustados a la Constitución, la indicación

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

contenida en las normas según la cual la cancelación del registro se hará "mediante el registro de un nuevo nombramiento" contraría el ordenamiento superior por cuanto somete de manera indefinida a quienes ocupan los cargos a permanecer en ellos, "estableciendo no sólo una limitación a su libertad para ejercer una profesión u oficio, a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a su derecho al trabajo, sino también, les está imponiendo la carga de continuar con la responsabilidad de los cargos que venían desempeñando aún después de haber cesado en sus funciones".

Adicionalmente el Ministerio Público encuentra ilógico que quien no está desempeñando un cargo siga respondiendo por una función que ya no ejerce. Sin embargo, como no existe norma que obligue a las directivas de la sociedad a proveer el reemplazo ni término para ello, puede ocurrir que no se lleve a cabo el nombramiento.

Por todo lo anterior la vista fiscal propone la decisión mencionada, consistente en retirar del ordenamiento la expresión "mediante el registro de un nuevo nombramiento" contenida en las dos disposiciones acusadas, con lo cual estima que se solucionarían los problemas de inconstitucionalidad que

presentan las normas, pues así "una vez el representante legal o el revisor fiscal cese en sus funciones, la aceptación de su renuncia será suficiente para que la Cámara de Comercio cancele la respectiva inscripción, indicando la fecha a partir de la cual cesa en el ejercicio del cargo, con independencia de las decisiones de la junta, relacionadas con el nombramiento de un nuevo representante legal o

revisor fiscal, por cuanto, es del interés de la sociedad y no una carga de quienes ejercieron el cargo, tomar las medidas pertinentes para la designación de quien actuará como nuevo representante legal o revisor fiscal."

representante legal o revisor fiscal."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de revisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5º de la Constitución Política

2. Conforme a lo aducido en la demanda, a lo expuesto por los intervinientes y al concepto del señor Procurador, corresponde a la Corte decidir si resulta contrario a la Constitución, especialmente a las normas de la misma que se refieren a la autonomía de la voluntad privada, al derecho a la igualdad y a la

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

medula.ed@edubar.com

libertad de escoger profesión u oficio, el que las normas acusadas dispongan que las personas que aparezcan inscritas en la cámara de comercio correspondiente como representantes legales o revisores fiscales de una sociedad conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. En especial, la Corte debe estudiar si por la fe pública que presta el registro mercantil y por la oponibilidad a terceros de los datos en él asentados, como medida de protección suya y del interés general, se justifica la permanencia de los representantes y revisores en sus cargos mientras no se registre un nuevo nombramiento, o si tal permanencia vulnera los derechos de las personas que cumplen tales funciones en las sociedades comerciales, en especial el derecho a la igualdad, la autonomía de la voluntad y la libertad de escoger profesión u oficio.

C. Naturaleza Jurídica del Registro Mercantil.

3. Dice el artículo 26 del Código de Comercio que el registro mercantil tiene por objeto "llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad." Agrega que tal registro será público y que "cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos."

Coinciden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia en reconocer que el registro mercantil es un instrumento de publicidad para la vida comercial, cuyo

objeto es permitir al público el conocimiento ciertos datos relevantes para el tráfico mercantil. Algunos hechos y actividades de esta naturaleza producen efectos no sólo entre la parte, sino también frente a terceros, por lo cual, por razones de seguridad jurídica, es menester que exista un mecanismo para su conocimiento público. Por ello, la ley impone al comerciante la obligación de dar publicidad a tales hechos o actos, así como su propia condición de comerciante⁵. Este interés de terceros señala acertadamente Garrigues, no es un interés difuso, sino concreto⁶.

A diferencia de otros registros que son de naturaleza real, como el registro inmobiliario, el registro mercantil es de naturaleza personal porque lo inscrito es la persona misma en su condición de comerciante y los hechos y actos que a él lo afectan frente a terceros. Usualmente se le reconoce un carácter meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto "oponibles" a los terceros. Así, una vez hecho el correspondiente registro, el acto tendrá efectos no sólo entre quienes

* HONESTIDAD Y PROBIIDAD *

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación



participaron en él, sino erga omnes, por lo cual en adelante nadie podrá alegar su desconocimiento. Este es el principio que se conoce como de "publicidad material del registro", en virtud del cual, una vez inscrito, el acto se supone conocido de todos. Por lo anterior, la doctrina señala que la finalidad inmediata del registro es dar seguridad a las relaciones que implican la responsabilidad jurídica del comerciante.

Ahora bien, a pesar de que los efectos del registro de manera general son simplemente declarativos, la doctrina se ha percatado de que en ocasiones la inscripción obra como condición sine qua non para la producción de los efectos jurídicos del acto inscrito, es decir como condición de su eficacia jurídica. En este caso las inscripciones han sido llamadas "constitutivas".⁷ dentro de esta clase de inscripciones constitutivas se reconocen tres posibilidades: (i) aquellas cuya omisión impide de manera absoluta la producción de efectos jurídicos; (ii) otras inscripciones cuya falta no impide la producción de efectos jurídicos, pero sí ocasiona la imposibilidad de registrar otros actos posteriores, como sucede cuando se omite el registro de

la calidad de comerciante, o matrícula mercantil propiamente dicha; y, (iii) aquellas cuya omisión permite que se produzcan efectos jurídicos entre las partes que intervinieron el acto llamado a registrarse, mas no frente a terceros. De esta clase son, por ejemplo, el registro de las escrituras de constitución de las sociedades o de reforma del contrato social, a que se refieren los artículos 112 y 158 del Código de Comercio, respectivamente⁸.

D. Alcance jurídico de las normas demandadas.

4. El artículo 28 del Código de Comercio enumera las personas, actos, contratos y documentos que deben inscribirse en el registro mercantil y dentro de ellos, en el numeral 9°, incluye "la constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción." Armónicamente, el artículo 117 ibídem, señala que "para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso". En cuanto al revisor fiscal, el artículo 163 del mismo ordenamiento prescribe que la designación o revocación de los revisores fiscales ... "no estará sujeta sino a simple registro en la cámara de comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación." Todas estas disposiciones, por su ubicación dentro del Código, resultan aplicables a todas las sociedades comerciales.

Las normas demandadas, esto es los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, regulan los efectos de la inscripción y de la falta de inscripción del nombramiento de los representantes legales o revisores fiscales de las sociedades. La primera de estas normas pertenece al Título I del Libro Segundo

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

del Código de Comercio, y por tanto resulta aplicable de manera general a todas las sociedades comerciales. La segunda es una norma del Título VI, relativo a la sociedad anónima. Como se recuerda, estas disposiciones prescriben lo siguiente:

a. Que 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". (Artículo 164, aplicable a todo tipo de sociedades) b. Que la cancelación de la inscripción de un nombramiento en estos cargos sólo se produce "mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección". (Artículo 164, aplicable a todo tipo de sociedades) c. Que las personas inscritas como gerentes principales o suplentes se consideran los representantes legales de la sociedad anónima y que conservan esa calidad mientras no se cancele la inscripción. (Artículo 442, relativo a las sociedades anónimas) d. Que esta inscripción sólo se entiende cancelada "mediante el registro de un nuevo nombramiento". (Artículo 442)

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.

En efecto, a pesar de que el artículo 163 del Código de Comercio permite el registro de la revocación de los administradores⁹ o revisores fiscales, no es esta inscripción la que pone fin a las obligaciones y responsabilidades de quienes ejercen estos cargos, sino que, por mandato de las normas acusadas, solamente el "registro de un nuevo nombramiento" desvincula definitivamente tal responsabilidad suya frente a la sociedad.¹⁰

Destaca la Corte que del texto de los artículos acusados no se deduce con claridad si los efectos de la falta de inscripción del "nuevo nombramiento" se producen únicamente frente a terceros. En efecto, las normas no sólo no lo señalan, sino que el artículo 164 dice que el representante o revisor "para todos los efectos legales" continuará siendo el que aparece inscrito. Aunque es dable pensar que el conocimiento que tengan los socios respecto de la causa que puso fin al ejercicio del cargo hace que frente a ellos y a la sociedad sí sea oponible la desvinculación y que por lo tanto ante ellos no exista la responsabilidad

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación



inherente a la función de representante legal o revisor fiscal, en cierta clase de sociedades, especialmente en las anónimas, no es presumible el conocimiento general por parte de los socios respecto de la renuncia, remoción, muerte o cualquier otra causa de retiro del cargo.

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.

Por último, los alcances de las normas acusadas, especialmente de la expresión "para todos los efectos legales", hacen que el representante legal y el revisor fiscal sigan considerándose como tales en todo sentido. Es decir, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y funciones inherentes al cargo, como a la responsabilidad personal por el incumplimiento o exralimitación en las mismas.

. 5. En este punto es necesario anotar que sobre el tema de la continuidad en la responsabilidad inherente al cargo que le cabría al representante legal o al revisor fiscal después de la renuncia o destitución, cuando estos actos han sido

inscritos en el registro mercantil pero aún no se ha registrado el nuevo nombramiento de la persona llamada a reemplazarlos, la Superintendencia de Sociedades y aun la jurisprudencia ha propiciado una interpretación del artículo 164 del Código de Comercio, ahora bajo examen, según la cual una vez inscrita la renuncia o la destitución, aunque no se haya registrado un nuevo nombramiento, cesa la responsabilidad del representante legal o el revisor fiscal respectivo. En efecto, la Superintendencia sobre el punto expresó:

"El artículo 164 (...) quiere significar que frente a terceros se da prevalencia del orden externo de la compañía sobre el orden meramente interno. El artículo 164 se refiere entonces a la publicidad que requiere el nombramiento respectivo al exigir su inscripción en el registro mercantil, mas no al desconocimiento de la elección o remoción válidamente efectuada. Respaldó los argumentos hasta aquí expuestos el reciente fallo producido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera (diciembre 18 de 1991), según el cual se declaró la nulidad de resoluciones expedidas por este despacho, mediante las cuales se impuso y confirmó una sanción de multa a un revisor fiscal, desconociendo la desvinculación y reemplazo en el cargo, con el fundamento de que la inscripción pertinente aún no se había producido en el registro mercantil. Manifiesta el mencionado fallo lo siguiente: "De modo que, si laboralmente una persona ha dejado de ejercer las funciones de representante legal o de revisor

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com

fiscal de una sociedad, así figure inscrito en el registro mercantil en uno de esos cargos, no puede responder por y ante esa sociedad por las actuaciones desarrolladas con posterioridad a su desvinculación, pues en ese caso no tienen ninguna fuerza vinculante con la misma ni acatamiento interno que les permita desarrollar gestión alguna. Y si producida la desvinculación laboral de la persona que actuaba como representante legal o revisor fiscal de una sociedad aquella pierde la posibilidad de ejercer las funciones que le correspondían, lógicamente no se le puede señalar responsabilidad administrativa, disciplinaria o penal por las actuaciones desarrolladas con posterioridad a su retiro de la sociedad en la cual actuaba con uno de esos cargos". 11 (Negrillas fuera del original)

No obstante, esta interpretación del artículo 164, si bien tiene la virtud de ser garantista frente a los derechos del representante o revisor insubsistentes por cualquier motivo en el cargo, parece carecer de verdadero sustento en el texto de la disposición, el cual, se recuerda, indica que "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". Nótese que el texto no dice que los efectos legales de aparecer como representante o revisor cesen con la inscripción de la renuncia o destitución, sino con la inscripción de un nuevo nombramiento. Además, esta interpretación del artículo 164 hace posible que la sociedad, en un

momento dado, llegue a carecer de representante o de revisor, situación que resulta contraria al querer del legislador y que, por lo menos en lo que tiene que ver con el representante legal, hace imposible el demandarla judicialmente y le impide actuar en el mundo jurídico para el desarrollo de su objeto social. Por tal razón la Corte descarta que esa sea una posible lectura constitucional de la norma.

participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

*Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

*El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

*Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

" HONESTIDAD Y PROBIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación

veeduria.cct@outlook.com

Oficina de Recepción de Documentos

T.L. 800.091.140-4

*No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan volado en contra, siempre y cuando no la ejecuten

*En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.
(Destaca la Corte)

En cuanto a los revisores fiscales, los artículos 207 y 211 del Código de Comercio indican, también de manera general, es decir respecto de todas las

sociedades comerciales, cuáles sus funciones y responsabilidades frente a la sociedad, asociados y terceros:

La representación legal de la sociedad puede ser deferida por medio de diversos mecanismos jurídicos. Puede ejercerse en virtud de un contrato de trabajo, de un contrato de prestación de servicios, de un contrato de mandato, o por cláusula del mismo contrato social. Puede recaer en una persona natural o en una jurídica. La elección y remoción del representante

legal y el revisor fiscal está regulada por los artículos 198 y 199 del Código de Comercio, que al efecto disponen que los órganos competentes para ello, por regla general, son la asamblea o la junta de socios y que dichos nombramientos se harán para los periodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que sean revocados libremente en cualquier tiempo. Agrega la disposición que "se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes".

No prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com
Oficina de Recepción de Documentos



trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1958.26 (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.

Los anteriores condicionamientos hacen que la permanencia en el registro mercantil de la inscripción del nombre de quien venía ejerciendo la

representación legal o la revisoría fiscal de la sociedad se mantenga una vez producida la causa de su desvinculación, como una forma de garantía a los intereses de terceros y por razones de seguridad jurídica. Empero, pasado el término de treinta días, y mediando comunicación del interesado sobre el hecho de su desvinculación, dicha inscripción adquiere un carácter meramente formal.

Finalmente, tratándose del caso en que el representante legal o el revisor fiscal sea un apersona jurídica, debe aclararse que si de lo que se trata es de la renuncia, remoción, muerte, etc. de la persona natural que, a nombre de aquel cumple con la función, lo que procede es su reemplazo en tal actividad, sin necesidad de registro o comunicación alguna.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2° Piso Secretaría de Educación



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, en los términos de la consideración jurídica número 11 de la presente Sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNET
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

AL INFORME DE EVALUACION JURIDICA

Revisado en el portal único de contratación y de forma presencial el informe de evaluación se puede verificar los siguientes:

EL PROPONENTES:

CONSORCIO SENDERO 2021
REP LEGAL - ORLANDO ENRIQUE MOLINARES PARRA

NO CUMPLE con la evaluación jurídica por la siguiente razón tanto en el documento en el formato 1 carta de presentación como el formato, Conformación de proponente plural y el formato de DOCUMENTO CONSORCIAL están firmada como representante legales cuando es REPRESENTANTE LEGAL teniendo lo que se requiere para los proponente plurales es que se debe nombrar un Representante y no un representante legal, usurpando normas que no le corresponde ya que los tanto la figura plural de CONSORCIO y/o UNION

* HONESTIDAD Y PROBIIDAD *

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación



TEMPORAL carecen de CAPACIDAD JURIDICA por lo que estos proponentes están violando.

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se consideran Administradores: el Representante Legal, el Liquidador y los miembros de las Juntas o Consejos Directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas –sean estas personas principales o suplentes-.

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se consideran Administradores: el Representante Legal, el Liquidador y los miembros de las Juntas o Consejos Directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas –sean estas personas principales o suplentes-.

- LEY 410 DE 1971 "estatuto del comercio en lo que es un representante legal y el pliego de condiciones definitivo y CONCEPTO C 042 DE 2021 COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

Pliego de condiciones numeral 2.2.1. CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

• Acreditar el nombramiento de un representante único de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas en Consorcio o en Unión Temporal, con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de todos y cada uno de los integrantes, en todos los aspectos que se requieran para la presentación de la propuesta, suscripción, ejecución y liquidación del Contrato.

que el edubar en virtud su marco legal este obligado a cumplir por tal razón el proponente antes mencionado se deben declarar como no hábiles su propuesta

Adema en el documento consorcial no cumple ya que su conformación es la siguiente

DONADO ARCE PARTICIPACION 80% Y 1%
PACANO 20 %

Folio 11 de su propuesta el cual anexamo

Por lo que su propuesta sobrepasa el 100% y debe declararse no hábil su propuesta

OBSERVACION DOS

TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL 2.9.1 PERSONA NATURAL O JURIDICA NACIONAL O EXTRANJERA CON DOMICILIO O SUCURSAL EN COLOMBIA

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com



REPUBLICA DE COLOMBIA
 ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
 CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 800 de 2002
 NIT. 900607075-4

Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o las extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia y cuando se trate de Consorcio o Unión Temporal, cada uno de los integrantes, que aspiren a celebrar el o los contratos que se deriven del presente proceso contractual, deberán acreditar su inscripción vigente y en firme en el Registro Único de Proponentes.

Para efectos de la evaluación se tendrá en cuenta lo siguiente:

- La fecha de expedición del certificado debe ser no mayor a treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del presente proceso
- La inscripción en el Registro Único de Proponentes deberá estar vigente y en firme

OBSERVACION

Revisado de forma presencial la propuesta de consorcio SENDERO 2021 el integrante PACANO SAS su inscripción en el RUP fue el 11 de junio del 2017 su renovación del RUP fue el 29 de noviembre del 2021 cuando debió renovar su RUP dentro los primeros días hábiles del mes de abril año 2018 -2020 2021 por lo que el integrante PACANO esta inhabilitado para contratar

OBSERVACION TRES

TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL 8.2 CAPACIDAD FINANCIERA

El Oferente deberá demostrar que cuenta con la capacidad financiera adecuada para ejecutar el Contrato, la cual se medirá de conformidad con los parámetros que se describen en el presente numeral. Para ello, la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2020, para lo cual deberá presentar el Balance General y los Estados de Resultados con fecha de corte 31 de diciembre de 2020, firmados por el Representante Legal y el Contador Público, y las notas a los Estados Financieros, así como el informe y/o dictamen a los Estados Financieros conforme a lo señalado en el artículo 38 de la ley 222 de 1995.

TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL 8.2.1 INDICADORES FINANCIEROS Y DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL A VERIFICAR

Para el presente proceso de selección los Oferentes deberán acreditar los siguientes indicadores, los cuales serán verificados con el correspondiente Registro Único de Proponentes vigente y en firme, que cuenten con la información financiera a diciembre 31 de 2020. 8.2.1 INDICADORES

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@edubar.com



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACION DE RED DE VEEDURIA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 850 de 2003
ART. 8007025-4

FINANCIEROS Y DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL A VERIFICAR Para el presente proceso de selección los Oferentes deberán acreditar los siguientes indicadores, los cuales serán verificados con el correspondiente Registro Único de Proponentes vigente y en firme, que cuenten con la información financiera a diciembre 31 de 2020.

OBSERVACION

Revisado lo indicadores del consorcio sendero 2021 no cumple con ninguno de los indicadores solicitado ya que presenta información financiera a corte año 2019 y cuando lo solicitado era a corte 2020 y así lo dejo como constancia el representante del consorcio sendero 2021 en su propuesta por lo que se debe declarar no hábil este proponente

OBSERVACION CUATRO

**TÉRMINO DE REFERENCIA DEFINITIVO
SELECCIÓN ABIERTA SA-17-2021.**

TABLA DE CONTENIDO

FACTOR DE CALIDAD – IMPLEMENTACIÓN PROGRAMA DE GERENCIA DE PROYECTOS (90 Puntos)

TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL 10.1.4 FACTOR DE CALIDAD – SIEMBRA DE ARBOLES (90 Puntos).

OBSERVACION

Revids en el secop i régimen especial el termino de referencia definitivo no hay coherencia en lo que se solicita en la tabla de contenido y lo que solicita el

TERMINO DE REFERENCIA NUMERAL 10.1.4 FACTOR DE CALIDAD – SIEMBRA DE ARBOLES (90 Puntos).

FACTOR DE CALIDAD – IMPLEMENTACIÓN PROGRAMA DE GERENCIA DE PROYECTOS (90 Puntos)

POR LO QUE SE DEBE DECLAR DESIERTO LA CONVOCATORIA 17 DE 2021 AL NO PODER EL PROPONENTE CON LOS DOS REQUISITO

" HONESTIDAD Y PROBIIDAD "

Edificio de la Gobernación del Atlántico 2º Piso Secretaría de Educación
veeduria.cct@outlook.com



REPUBLICA DE COLOMBIA
ASOCIACIÓN DE RED DE VEEDURÍA
CIUDADANA COLOMBIA TRANSPARENTE



Ley 850 de 2003
NIT. 900607075-8

Fundamento estas observaciones de conformidad con el Pacto por la Transparencia entre la Vicepresidencia de la República y las Veedurías de Colombia, Constitución Política de Colombia artículo 270, Directiva Presidencial 012, Del 2002 Ley 1474 del 2011, la Ley 1437 de 2011, la Sentencia C-292 de 2003 de la Corte Constitucional y la Ley 850 del 2003.

Atentamente,



WILFRIDO VIZCAINO A.
Director
Red Veeduría Colombia transparente
Anexo copia folio 11

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE REVOCATORIA

Revisada su solicitud no se accede a la misma en atención a que las observaciones presentadas no proceden debido a que éstas se refieren a aspectos no relevantes para el correcto desarrollo del proceso de selección, el cual cumplió con las exigencias del manual de contratación de la entidad.

Es importante indicar que las observaciones fueron atendidas por la entidad antes de la adjudicación del contrato, incorporado al expediente oficial del proceso, acorde al debido proceso contractual.

Es pertinente indicar que varias de las observaciones y argumentos expuestos en su observación son una réplica de las observaciones que constantemente ustedes formulan a los procesos y cuya respuesta ya es conocida por parte de la veeduría que representan, por tanto, es posición inamovible de la entidad negar la solicitud de revocatoria máxime cuando encontramos argumentos que no contienen sustentos esenciales del derecho.

De acuerdo a lo anterior se mantiene la decisión de adjudicación la cual se encuentra respaldada, además de los argumentos legales esgrimidos en desarrollo del proceso de selección, por los principios que rigen la función pública encaminados al cumplimiento de los fines estatales, permitiendo la selección objetiva del proponente adjudicatario.

RESPUESTA A OBSERVACIÓN UNO.

No se accede a la solicitud.

Si bien es cierto la ley 80 de 1993 no define los consorcios o las uniones temporales sí nos dice cuál es su régimen y capacidades para participar en procesos de selección de

contratistas. Así las cosas, dos o más personas en forma conjunta pueden presentar una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. Ahora bien, las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros si estamos frente a una unión temporal. En caso contrario -consorcios- responderán solidariamente por todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Concatenado con lo expuesto se tiene que los integrantes del consorcio y de la unión temporal deben designar la persona que, para todos los efectos, representará a la estructura plural y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

Advierta usted que en parte alguna se habla de representación legal del representante del consorcio y/o unión temporal.

Hecha esta precisión conceptual, se tiene que no hay usurpación alguna de funciones o facultades por la persona que representa convencionalmente a la estructura plural.

RESPUESTA A OBSERVACIÓN DOS

No se accede a la solicitud.

Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro (RUP) Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal. En el RUP constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente.

Precisado lo anterior, nos dice el decreto 1082 de 2015 que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año.

De lo contrario cesan los efectos del RUP. Esto es, si no renueva en los plazos establecidos en el reglamento su única consecuencia es la "cesación de los efectos del mismo."

La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

No existe norma en el ordenamiento jurídico que obligue a las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia a que tengan que renovar o actualizar la informar que consta en su RUP.

Aunado a todo lo dicho, los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la cámara de comercio cancelar su inscripción.

De igual forma la persona puede inscribir la información en el RUP en cualquier momento, que en el caso que nos ocupa, dicha inscripción ocurrió tiempo atrás del cierre del proceso.

RESPUESTA A OBSERVACIÓN TRES

No se accede a la solicitud.

Si bien es cierto que los términos de referencia en su numeral 8.2.1 establece que los **INDICADORES FINANCIEROS Y DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL A VERIFICAR**

Para el presente proceso de selección los Oferentes deberán acreditar los siguientes indicadores, los cuales serán verificados con el correspondiente Registro Único de Proponentes vigente y en firme, que cuenten con la información financiera a diciembre 31 de 2020, en la Nota 1 se aclara que en todo caso, para la verificación de los indicadores financieros EDUBAR S.A tendrá en cuenta lo dispuesto en el Decreto 579 de 2021.

Al proponente se le verifica su información financiera en atención a la habilitación que hace el decreto 579 de 2021 en su artículo 3. Sustitución del párrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Sustitúyase el párrafo transitorio al artículo 2.2.1.1.1.6.2. de la Subsección 6 de la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, el cual quedará así:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO: De conformidad con los párrafos transitorios de los artículos 2.2.1.1.1.5.2. y 2.2.1.1.1.5.6., y en desarrollo del deber de análisis de las Entidades Estatales, de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1. de este Decreto, a partir del 1 de julio de 2021 las Entidades Estatales establecerán y evaluarán los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que conste en el Registro Único de Proponentes.

En todo caso, se establecerán indicadores proporcionales al procedimiento de contratación.

*Para ello, atendiendo a las condiciones aludidas, en relación con los indicadores de la capacidad financiera y organizacional, de los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de julio de 2021, se tendrá en cuenta la información vigente y en firme en el RUP, por lo que las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, **teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente**".*

RESPUESTA A OBSERVACIÓN CUATRO

No se accede a la solicitud.

Se aclara que si bien en la tabla de contenido de los términos de referencia definitivos del proceso SA-17-2021 se hace alusión al requisito ponderable FACTOR DE CALIDAD-IMPLEMENTACIÓN PROGRAMA GERENCIA DE PROYECTOS (90 puntos), al momento que el proponente se remite al contenido expreso de los términos de referencia definitivos, el cual de acuerdo a la ley es el documento encargado de regular el procedimiento de selección objetiva del contratista, éste es claro en establecer de manera expresa que "El proponente con el fin de hacerse acreedor a los noventa (90) Puntos, deberá mediante certificación juramentada suscrita por el Representante Legal del proponente comprometerse a realizar bajo su cuenta, riesgo y aceptando que asumirá la totalidad de los costos asociados a la Implementación de Siembra de Árboles" en el acápite 10.1.4 FACTOR DE CALIDAD-SIEMBRA DE ARBOLES.

Razón por la cual, estamos frente a un error de transcripción con respecto a lo enunciado en la tabla de contenidos y lo que se exige como requisito ponderable en el factor de calidad-siembra de árboles contenido en los términos de referencia. Teniendo en cuenta que el proponente para acreditar el puntaje se debe remitir a lo exigido en los términos de referencia de ninguna manera se le puede exigir al proponente la acreditación de ambos requisitos.

Por lo anterior, no nos podemos acoger a la observación de declarar desierta la convocatoria por la ausencia del requisito de implementación de programa de gerencia de proyectos, ya que este requisito no es exigido en el contenido de los términos de referencias y se trata de un mero error de transcripción.

Si bien existe un error en la tabla de contenido, es importante mencionar que en primacía de lo sustancial sobre lo formal, no es posible inhabilitar o restarle puntos a un proponente o declarar desierto un proceso de selección por un razón inocua como la expuesta, mas

aun cuando claramente está descrito el criterio de ponderación dentro del contenido de los términos de referencia; siendo contrario a derecho valerse de aspectos de forma, que no resultan relevantes para la comparación de los ofrecimientos, para alterar el resultado de un proceso de contratación.

Por todo lo anterior se no accede a la revocatoria de la comunicación de adjudicación.


ANGELLY MELISSA CRIALES ANIBAL
Representante Legal
EDUBAR S.A.

Proyectó: John Bilbao Ebratt 
Revisó: Mauricio Valdeblanquez T. Miguel Parga A. 