

CEDELCA

Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P.

Popayán, 26 de diciembre de 2024

CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA "CEDELCA S.A. E.S.P" DA RESPUESTA SOBRE LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA EVALUACIÓN DE LA INVITACIÓN PÚBLICA DE OFERTAS No TR – IP - 003-2024.

OBJETO: REALIZAR LOS ESTUDIOS DE FACTIBILIDAD PARA LA REPOTENCIACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA PCH OVEJAS.

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR UT. JEVISA:

Respetados señores:

En mi calidad de Representante legal de la Unión Temporal JEVISA, me dirijo a ustedes para poner en conocimiento las graves irregularidades que vician el proceso de contratación T.R.-I.P.-003-2024, configurando un posible fraude procesal, el cual puede llegar a afectar a la administración pública, de llegarse a adjudicar o aceptar la oferta presentada por el CONSORCIO RENOVABLES DEL CAUCA.

Las irregularidades que se señalan a continuación ponen en riesgo y atentan contra los principios de transparencia, selección objetiva, igualdad, libre concurrencia, economía entre otros, los cuales rigen la contratación estatal, consagrados en la Constitución Política, Ley 80 de 1993 y Manual de Contratación de la entidad.

De conformidad con los hechos y argumentos jurídicos que se exponen a continuación, solicitamos que la entidad proceda a la declaración de desierto del proceso de invitación pública.

I. ANTECEDENTES FACTICOS

A. Negativa a la inspección de documentos

1. El 16 de diciembre de 2024, se cerró el plazo para presentación de ofertas, radicándose 2 propuestas por parte de la UNIÓN TEMPORAL JEVISA y el CONSORCIO RENOVABLES DEL CAUCA.
2. El día de la presentación de propuestas, me presenté en las oficinas de CEDELCA y en ejercicio del derecho de acceso a la información pública y en aras de garantizar la transparencia del proceso de la referencia, solicité la inspección de los documentos presentados por el Consorcio Renovables del Cauca, solicitud la cual fue negada por la entidad, sin justificación alguna.
3. Ante la negativa de acceder a la información, el día 18 de diciembre de 2024, se radicó solicitud de información y copia íntegra de la propuesta a mi costa, la cual, hasta la fecha de radicación del presente escrito, la entidad no ha dado respuesta alguna.

RESPUESTA:

Verificada la observación, la misma hace referencia a dos aspectos, uno el derecho de inspección de documentos del proceso de contratación y el segundo a la petición elevada el día 18 de diciembre de 2024.

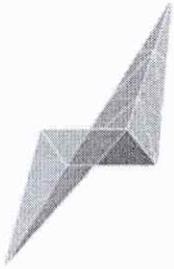
Frente al derecho de inspección de los documentos contractuales, Centrales Eléctricas del Cauca S.A. "CEDELCA S.A. E.S.P." es una sociedad anónima comercial, de nacionalidad colombiana, del orden nacional, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, clasificada legalmente como Empresa de Servicios Públicos Mixta, perteneciente al sector Minero Energético del Ministerio de Minas y Energía, sometida al régimen General de las Empresas de Servicios Públicos y a las normas que rigen a las empresas del sector eléctrico.

De conformidad con sus estatutos, las actividades que desarrolla y composición de su capital social CEDELCA SA ESP, es una Empresa de Servicios Públicos Mixta, en consecuencia, como empresa de servicios públicos está sujeta a un régimen constitucional y legal especial, contenido en las leyes 142 y 143, luego, no obstante que se trata de una entidad descentralizada de la rama ejecutiva del poder público, del sector de Minas y Energía, no se somete al mismo régimen jurídico que otras entidades descentralizadas, por ello las leyes u otras normas que hacen referencia de manera general a entidades descentralizadas o entidades que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, no le son aplicables en forma automática y mecánica a la Empresa.

La ley 142 de 1994 establece que las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado y las contenidas en la misma ley 142 de 1994. Así reza el artículo 32 ibidem:

ARTÍCULO 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. *Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.* Así mismo, el artículo 31 de la Ley 142, establece que en los contratos que celebren las entidades estatales que prestan servicios públicos no se aplica el "**estatuto general de la contratación pública**", salvo que la propia ley 142 establezca lo contrario, tal como sucede con aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el numeral 44.4 de la Ley 142.

Luego entonces, al ser privada la información y de la misma manera la contratación, opera la reserva de la información; para definir el alcance de la reserva, es necesario analizar el artículo 61 del C. de Co. a la luz de lo dispuesto en el artículo 15 de la Carta Política, por cuanto, este último señala en el inciso 4º cuales son los fines constitucionales para autorizar la presentación de los libros de contabilidad y **demás documentos privados**. Los fines establecidos por esa norma Superior son: tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado.



CEDELCA

Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P.

Lo anterior en atención a que los documentos solicitados; los mismos no se enmarcan dentro de los fines constitucionales enunciados anteriormente, puesto que, no es el caso de un control fiscal o que ampara un fin tributario, ni un control que persiga un fin judicial, ni mucho menos el ejercicio de un control de inspección, vigilancia e intervención propio del cumplimiento de las funciones de las Superintendencias frente a las empresas que prestan servicios públicos.

Así lo estableció la Corte Constitucional "...para efecto de los documentos reservados, Cuando se trate de documentos de carácter privado, contrario a lo dispuesto para el acceso a los documentos públicos, **la regla general es la reserva**, en tanto la ley no disponga excepcionalmente su exhibición o la expedición de copias. En ese sentido, el artículo 15 de la Carta Política, en el inciso 4º establece que "Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley..."

La regla según la cual a las entidades estatales también les es aplicable el derecho privado, encuentra su fundamento en el hecho de que tratándose de actividades en competencia de empresas y entidades estatales, con particulares, el régimen jurídico debe ser el mismo o muy asimilable, pues de lo contrario no sería competir, bien porque las entidades estatales tendrían prerrogativas que los particulares no tienen, o bien porque las mismas entidades estatales deben someter sus actos a complejos procedimientos propios del debido proceso legal, que los particulares no están obligados a cumplir en desarrollo de sus actividades.

Como la mayoría de los actos que expiden las entidades prestadoras de servicios públicos se someten al derecho privado, no están sujetos al régimen de las actuaciones administrativas regidas por la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia esos actos no es necesario notificarlos o publicarlos de la misma manera que se hace con los actos propios de las autoridades estatales y así mismo las decisiones que se adopten no están sujetas a los recursos propios de la vía Gubernativa.

Dado que de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 142, los actos [unilaterales y bilaterales] de las Empresas de Servicios Público sometidas al régimen de la misma Ley, se tienen como consecuencia jurídica muy relevante que los actos de este tipo de empresa, son considerados libros y papeles del comerciante, que en los casos de contener información relevante tienen la condición de reservados¹ y las empresas no están en la obligación legal de publicarlos ni de permitir el acceso de terceros a los documentos reservados de la contratación. Máxime cuando los oferentes al presentarse en la contratación de la empresa aceptan las condiciones establecidas por la empresa, por lo cual no se acepta la observación.

En segundo lugar, se refiere por usted haber solicitado información el día 18 de

¹ Código de comercio artículo 61

diciembre de 2024, respuesta que será otorgada por la empresa en los términos establecidos por la ley 1755 de 2015.

B. Graves inconsistencias en la documentación del Consorcio Renovables del Cauca, constitutivas de posible falsedad

1. Falta de sello de autenticación y posible falsedad en la firma del notario

El día del cierre de la invitación pública de la referencia, 16 de diciembre de 2024, procedí a tomar fotografía del poder presentado por el Consorcio Renovables del Cauca para presentar la propuesta, mismo que se encuentra cargado en la plataforma de la entidad y puede ser consultado en el link <https://www.cedelca.com.co/sites/default/files/ACTA%20APERTURA%20T.R.-I.P.-003-2024.pdf>, verificado el mismo, se evidencia que carece del sello de autenticación en la primera página, requisito expresamente exigido en el numeral 3 ("Participantes") de los términos de referencia, mediante el cual se exige presentación en original de un original debidamente autenticado para la radicación de la propuesta.

Las propuestas deben ser presentadas directamente por el OFERENTE, o a través de su representante legal o representante del agente comercial, de acuerdo con la Ley Colombiana o por una persona designada por el oferente, mediante documento escrito autenticado que debe adjuntarse a la carta de presentación de la oferta.

Esta deficiencia es visible, tanto en la copia digital, disponible en la página web de CEDELCA, como en las fotografías tomadas de la propuesta por parte de la UNIÓN TEMPORAL JEVISA.

Adicionalmente, la firma del notario en dicho documento aparenta ser una reproducción o copia y no una firma original autógrafa, lo que sugiere una posible falsedad documental.

Con el fin de confirmar la falta de autenticación con presentación personal del poder, procedí a verificar con otro tipo de documento ante la misma notaría y así validar como son entregados estos documentos.

RESPUESTA:

Falta de sello de autenticación:

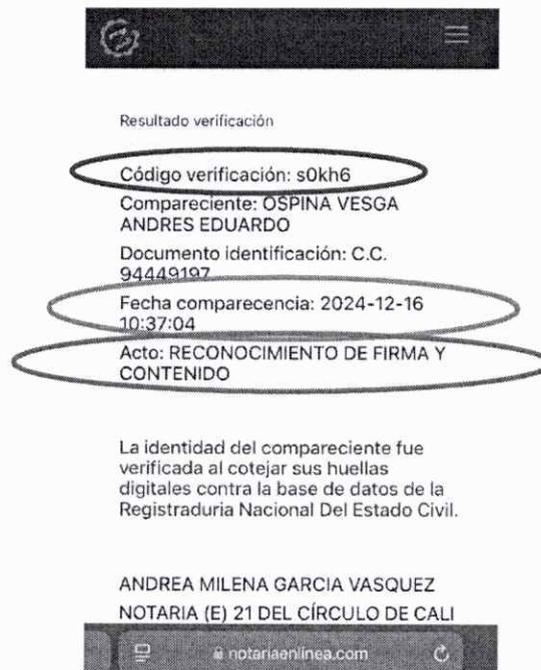
Verificada la observación se encuentra que el oferente realiza la tacha de los sellos de autenticación y la falsedad de la forma del notario, aspectos que se dará respuesta de la siguiente manera:

Debe la empresa en primera instancia, precisar las diferencias entre la tacha de falsedad de un documento y el desconocimiento del mismo, ya que pese a que tienen ciertas semejanzas, estas no deben ser confundidas, pues ambos son medios de impugnación de documentos que se proponen para quebrantar la autenticidad de los mismos; por un lado, la tacha de falsedad la propone la contraparte de quien presentó el documento al proceso para destruir su existencia, justificando las razones

en las que radica la falsedad alegada y solicita las pruebas para dar por probada la falsedad material (la cual versa sobre alteraciones materiales realizadas en el documento, en su integralidad, como por ejemplo: supresiones, cambios, tachaduras, adiciones o se suplanta la firma, mutando su tenor literal), y así poder establecer su eficacia probatoria. Por la otra, el desconocimiento cuestiona y pone en entredicho el mentado documento, se desconfía y se rechaza su autoría, porque no le consta que a quien se le atribuye sea el autor, expresando y explicando esta situación en la solicitud, ante lo cual se invierte la carga de la prueba a quien lo presentó para que éste demuestre su veracidad, autenticidad o procedencia, so pena de carecer de eficacia probatoria.

Así pues, debe entenderse en primera instancia que lo propuesto por el oferente JEVISA es la tacha de falsedad al encontrar aparentes irregularidades en la suscripción de la nota de presentación personal.

Traslada la oposición a la contraparte como lo establece el CGP, el oferente envió el documento original a las instalaciones de CEDELCA, del cual se pudo extraer su autenticidad, lo anterior en atención a los medios de verificación que establece la misma notaría, tales como como el código QR del documento original presentado por el oferente CONSORCIO RENOVABLES CAUCA.



Verificada la autenticación del código de verificación, se pudo establecer que la nota de presentación personal del poder es original y expedida en la fecha indicada en el por la notaría 21 del círculo notarial de Cali Valle del Cauca, por lo que no se

acepta la observación realizada por JEVISA.

C. Contradicción con el procedimiento notarial habitual

La verificación realizada ante la Notaría 21 de Santiago de Cali constata que el procedimiento ordinario de autenticación incluye un sello en la primera página y la autenticación biométrica en el reverso.

La ausencia de estas características en el poder presentado por el Consorcio Renovables del Cauca refuerza la presunta falsedad y vicia de nulidad insubsanable el documento.

Estas irregularidades no solo incumplen el numeral 3 de los términos de referencia, sino que también vulneran el artículo 25 numeral 2 y el artículo 30 numeral 8 de la Ley 80 de 1993, que exigen la autenticidad, veracidad, completitud y verificabilidad de los documentos soporte de las ofertas, y configuran indicios de la posible comisión de delitos contra la fe pública.

RESPUESTA:

Contradicción con el procedimiento notarial habitual.

No se acepta la observación en consonancia con la respuesta anterior.

D. PRESUNTO DIRECCIONAMIENTO CONTRACTUAL

El 19 de diciembre de 2024, la entidad publicó la evaluación de las ofertas determinando que la UNION TEMPORAL JEVISA, a la cual representó no cumple con las condiciones de los términos de referencia, al igual que la propuesta presentada por el CONSORCIO RENOVABLES DEL CAUCA; sin embargo, la entidad concedió al consorcio termino para subsanar los documentos correspondientes al equipo de trabajo con los cuales no cumplió con la presentación de la propuesta, específicamente, la autenticación de la carta de manifestación de interés en participar.

- e) Carta de Manifestación de interés en participar en el proyecto firmada en original y debidamente autenticada (Carta de intención), suscrita por cada uno de los profesionales que conforman el Equipo de Trabajo Mínimo, empleando el Formulario 5 anexo a estos términos de referencia, mediante la cual se comprometen a prestar sus servicios en el respectivo cargo durante el tiempo de ejecución del Contrato en caso de que el Proponente resulte adjudicatario del Contrato. Así mismo, se deberá indicar la dedicación.

La invitación y el manual de contratación de la entidad, no establece plazos ni condiciones para subsanar requisitos, únicamente, la presentación de observaciones al informa de evaluación; sin embargo, la entidad consideró necesario solicitarle al consorcio que subsane dicho requisito.

Al no encontrarse regulado en la invitación ni en el manual la subsanación deberá entonces remitirse a lo consagrado en el estatuto general de contratación, para ello se ha establecido en la Ley 1882 de 2018, la cual modificó la Ley 1150 de 2007, que no podrá acreditarse hechos ocurridos con posterioridad al cierre, es decir, el CONSORCIO RENOVABLES DEL CAUCA, al cierre, 16 de diciembre de 2024, no contaba con las cartas de intención de participar, de los integrantes del equipo de



CEDELCA

Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P.

trabajo, lo cual dejaría en evidencia que de presentarse dichas cartas a la fecha, se acredita el requisito con posterioridad al cierre y más grave sería aún, que se presentaran con las mismas irregularidades del poder aportado para presentar la oferta.

Estas situaciones dejan ver la clara intención de favorecer a uno de los proponentes, sería el ordenador del gasto el llamado a determinar los funcionarios que pretenden favorecer al consorcio, es nuestro deber ciudadano poner en conocimiento estas situaciones, en caso de haber sido ignoradas por el comité evaluador.

RESPUESTA:

Presunto direccionamiento contractual.

Verificada la observación, se encuentra que el proponente, rechaza que la empresa indique, la posibilidad de subsanación de la carta de interés en participar en el proyecto de las personas que harán parte del equipo de trabajo del futuro contratista.

Se reitera que la contratación de CEDELCA SA ESP es privada, por tanto, la empresa puede señalar cuales son los requisitos habilitantes para la contratación como en efecto lo señaló en los términos de condiciones en el numeral 15, en el cual especifica que la información se debe presentar en el anexo 5 formulario No 4 tabla de registro de trabajo mínimo, como documento principal de la propuesta.

Aunado a ese requisito que fue cumplido por el oferente CONSORCIO RENOVABLES CAUCA, se debía **adicional** entre otros la carta de manifestación de interés autenticada, por cada uno de los profesionales que conformarían el equipo de trabajo, situación que no fue realizada por los profesionales que manifestaron su interés en el equipo de trabajo del CONSORCIO RENOVABLES CAUCA.

En lo atinente a este requisito, se debe señalar que se solicitó por la empresa la carta de intención estuviese autenticada, con el fin de establecer que los profesionales, si van a formar parte del equipo de trabajo en caso de resultar favorecidos como contratistas; pero ese requisito se debe cumplir atendiendo los fines de la nota de presentación personal al tenor del decreto 960 de 1970 artículo 73.

Al no ser un documento principal de los términos de referencia, sino de una formalidad de un documento adicional, y ante la presentación de la carta firmada por los profesionales que conformarían el equipo mínimo de trabajo, se les permitió en caso de ser subsanado, la nota de presentación personal en la carta de interés como una refrendación de su intención inicial.

Por lo cual no se acepta la observación realizada desde el oferente JEVISA.

Respecto de la solicitud de declaratoria de desierta del proceso TR IP 003-2024 la empresa es la única facultada para declarar desierto un proceso contractual en cumplimiento del manual interno de contratación; por lo que se deniega su solicitud.

Así mismo, frente a la segunda solicitud, de conformidad con lo resuelto con anterioridad, no se dará trámite de la solicitud de compulsas de copias ante la inexistencia de conductas típicas en el ámbito penal y disciplinario.

Atentamente;


PEDRO ELÍAS ROJAS CÁCERES
Gerente Suplente
CEDELCA S.A. E.S.P.

Proyectó: Robinsón Luna Parra – Asesor 
Edison Hoyos – Profesional de apoyo 