Doctor:
ANDRÉS HORTA ROJAS
SECRETARIO GENERAL
DISPAC S.A. E.S.P.
E.S.D.

Referencia

Concepto jurídico sobre modificaciones del Contrato DG-081-2023

En atención a su solicitud de concepto jurídico en el que se presentan los siguientes interrogantes:

"1. ¿Debe acudir a la Junta Directiva cualquier modificación para autorización al Rep legal de la sociedad, cuando la Asamblea, máximo órgano social sólo encomendó esta competencia para la modificaciones que representen adiciones al valor del contrato de 400 o mas SMMLV?
2. De no ser así, se conceptúe mediante que mecanismo podría corregirse el yerro presentando en el contrato de gestión?"

Ellas se presentad respecto al Contrato de Gestión DG-081-2023, y a continuación me permito emitir el respectivo concepto en los siguientes términos.

Debe partirse de la cláusula 28.6 del Contrato DG-081-2023, la que establece que toda modificación del Contrato es procedente, pero previamente debe obtenerse autorización de DISPAC:

28.6 Modificaciones

Toda modificación o enmienda, total o parcial, del presente Contrato sólo tendrá validez si es suscrita por un representante autorizado de cada una de las Partes y por escrito y en el caso de DISPAC previa autorización de Junta Directiva.

No obstante, es necesario indicar que a pesar que el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, Acuerdo No. 003 de 2022, establece en su artículo 44 que la Junta Directiva de Dispac en materia contractual, únicamente da autorizaciones o avales cuando se adicione el valor del respectivo contrato en cuantía que supere los 400 SMMLV, por lo que es claro que atribuir en el contrato funciones a la Junta que no están integradas en su reglamento no está conforme a las funciones que en dicha materia le fueron atribuidas.

> **ARTÍCULO. 44.- MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.** Los contratos podrán modificarse, en el plazo, en valor, o en cualquiera de sus condiciones contractuales cuando no afecte la naturaleza y el objeto del contrato, y siempre que reúna los siguientes requisitos:
>
> 1. Autorización de la Junta Directiva, en los casos de adición del valor del contrato cuando dicha adición supere la cuantía de 400 SMMLV.

Es necesario indicar que, conforme a lo establecido por el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, Acuerdo No. 003 de 2022, el responsable de la Contratación de Dispac es el Gerente, no la Junta Directiva:

> **ARTÍCULO. 8°.- RESPONSABLES DE LA CONTRATACIÓN DE LA EMPRESA**: Los responsables de la contratación de la Empresa serán: (i) el Gerente, a quien corresponde celebrar todos los contratos y actos jurídicos necesarios para el desarrollo del objeto social de la Empresa, siempre que por disposición estatutaria dicha facultad no haya sido atribuida a otro; y (ii) el Administrador, a quien corresponde celebrar en nombre y por cuenta de DISPAC, los contratos a través de los cuales se desarrollen las actividades que comprenden el giro ordinario de los negocios del Establecimiento de Comercio y de acuerdo con los términos del Contrato de Gestión y del presente estatuto.

Mientras que los Parágrafos primero, cuarto y quinto del citado artículo 8 del Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, Acuerdo No. 003 de 2022, establecen que la Junta Directiva tiene atribuciones para autorizar la suscripción de contratos y la adición de estos, cuando estos superen la cuantía de 400 SMMLV:

> **PARÁGRAFO PRIMERO:** Cuando la cuantía del contrato o acto jurídico exceda los 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el caso del literal (i), la autorización de la junta para suscribir los contratos y/o actos jurídicos se impartirá por única vez, previo al inicio del trámite precontractual o de las negociaciones del acto o negocio jurídico, sin perjuicio de que el Gerente pueda manifestar interés en la ejecución de proyectos con recursos de terceros, cuyo objeto sea distinto a las actividades y operación ordinaria de comercialización y distribución en el departamento del Chocó. Lo anterior, en el entendido de que estas manifestaciones no comprometen a la empresa.

Para efectos del inciso anterior, la Junta Directiva única y exclusivamente revisará, para el caso de los contratos que emerjan del giro ordinario del negocio de DISPAC, esto es, la comercialización y distribución de energía en el Departamento del Chocó: (i) que el objeto se enmarque dentro del plan de inversiones de la CREG y/o plan de compras de la sociedad, (ii) que las inversiones a realizar se encuentren incorporadas dentro del presupuesto anual de la sociedad, (iii) que el objeto contribuya al cumplimiento de los objetivos estratégicos y misionales de la sociedad. Para el caso de los contratos o convenios interadministrativos o la ejecución de proyectos con recursos de terceros, cuyo objeto sea distinto a las actividades y operación ordinaria de comercialización y distribución en el departamento del Chocó y demás actos jurídicos: (i) que el que el objeto contribuya al cumplimiento de los objetivos estratégicos y misionales de la sociedad, (ii) que contenga un margen de utilidad o rentabilidad aceptable para la sociedad, (iii) que tenga estructurada su sostenibilidad en el tiempo.

En sede de comité de negocios se revisará y estudiará las propuestas de nuevos negocios o proyectos como primera instancia, el cual se encargará de emitir las recomendaciones pertinentes a la junta directiva para la toma de decisiones correspondientes. No obstante, la Junta Directiva podrá omitir la primera instancia y discutir y aprobar directamente en pleno según los casos que ameriten prioridad.

De acuerdo con lo anterior, la Gerencia General anexará la ficha de estudio que contendrá los parámetros y criterios mínimos que la junta directiva podrá conocer a título informativo, tales como:

- Modalidad
- Antecedentes
- Justificación y/o necesidad, el cual incluye la descripción de la pertinencia del gasto.

- Estudio de mercado.
- Alcance
- Valor estimado
- Margen de utilidad
- Verificación presupuestal
- Fuente de financiación
- Trámite
- Responsable del proyecto

El estudio de mercado corresponde al que debe realizar DISPAC cuando el objeto del contrato se enmarque dentro del plan de inversiones o plan de compras, y tratándose de contratos o convenios interadministrativos o la ejecución de proyectos con recursos de terceros, el estudio de mercado es aquel efectuado por la entidad viabilizadora.

Si con posterioridad a la aprobación de junta y con anterioridad a la suscripción del contrato surgen elementos nuevos que afecten la contratación autorizada, deberá el Gerente tramitar una nueva solicitud de autorización para contratar, o refrendar la anterior, según defina la junta directiva.

(...)

PARÁGRAFO CUARTO: Sólo se requerirá autorización previa de la Junta Directiva respecto de adiciones a contratos o actos jurídicos cuya cuantía sea superior a 400 SMMLV. Sin embargo, cuando en un contrato o acto jurídico que originalmente no requirió de la autorización previa de la junta directiva al Gerente para su suscripción, requiera de una adición que sumada al valor inicial del contrato supere los 400 SMMLV, previo a su firma será necesario contar con la aprobación de la Junta Directiva al Gerente.

PARÁGRAFO QUINTO: En caso de cuantías superiores a 400 SMMLV, el Gerente no podrá delegar su competencia contractual y deberá contar con autorización previa y expresa de la Junta Directiva.

De igual manera, el numeral 20 del artículo 52 de los Estatutos Sociales "Funciones del Gerente" establece la siguiente función en cabeza del Gerente de Dispac:

> *"20. Responder por la dirección y manejo de la actividad contractual de la sociedad y asegurarse que se cumpla con el reglamento de contratación establecido por la Junta Directiva;"*

Con esto, queda de manifiesto que la responsabilidad de la gestión contractual de DISPAC no solo está dada por mandato de la junta directiva a través del Estatuto de Contratación, sino igualmente por la Asamblea General de Accionistas como propietarios de la empresa.

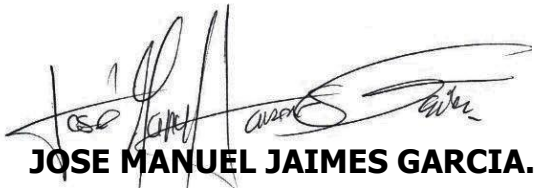
Por tanto, en cuanto a modificar el Contrato de Gestión DG-081-2023, es claro que no se requeriría la autorización de la Junta Directiva de Dispac para efectuar todo tipo de modificación, siendo esta acción de competencia del Gerente en su calidad de representante legal de la sociedad, siendo necesaria tal autorización de la Junta Directiva únicamente cuando se busque adicionar el valor del mencionado contrato en cuantía que supere los 400 SMMLV.

Por lo que es evidente que el texto de la clausula cláusula 28.6 del Contrato DG-081-2023 tiene es un error de omisión en su redacción, en el que saltó indicar que la participación de la junta directiva lo es en los casos que lo exijan el estatuto de contratación de DISPAC y/o los estatutos sociales de la Empresa.

Por lo que las normas que regulan la relación contractual entre DISPAC y CONSORCIO MULTIENERGETICO DE LA COSTA, que no son otras que el Contrato DG-081-2023 y el Estatuto Interno de Contratación de DISPAC, Acuerdo No. 003 de 2022 y Acuerdo No. 006-2023, lo procedente es adecuar el contrato a la normatividad vigente de DISPAC, por lo que es necesario suscribir un Otrosí al Contrato DG-081-2023 en el que los avales para su modificación sean emitidos por el titular de la competencia o facultad de acuerdo a los manuales de DISPAC, por el cual se actualice y corrige la cláusula 28.6 del Contrato DG-081-2023 recordando que toda modificación de dicho contrato debe ser sometida a aprobación previa del Gerente General de Dispac, con la excepción de aquella modificación que implique adicionar el valor del contrato en cuantía que supere los 400 SMMLV, excepción que sí está sometido a aprobación previa de la Junta Directiva.

En los anteriores términos se da respuesta a la solicitud de concepto formulada.

Atentamente,



JOSE MANUEL JAIMES GARCIA.