
CARTA RESPUESTA CONTRA OBSERVACION TERMOTECNICA

TC-DI-152-2023

Bogotá, 13 de octubre de 2023

Señores:
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI
Calle 26 No. 59-51 Torre 3 Torre B Piso 2 Bogotá
Ciudad

Referencia: Proceso de Selección No. VJ-VE-APP-IPV-001-2023/ /VJ-VE-APP-IPV-SA-001-2023.

Asunto: Respuesta a contraobservaciones.

Respetados Agencia Nacional de Infraestructura - ANI:

Por medio del siguiente comunicado **TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S.**, se permite enviar respuesta a la observación presentada por la Estructura Plural del Aeropuerto de Cartagena (Originador), publicada el 10 de octubre de 2023, referente al proceso de Proceso de Selección No. VJ-VE-APP-IPV-001-2023/ /VJ-VE-APP-IPV-SA-001-2023, en donde establece lo siguiente:

1. Sobre los requisitos habilitantes jurídicos de Termotécnica Coindustrial S.A.S. ("Termotécnica") en relación con el garante

El numeral 3.5 del Pliego de Condiciones establece que el Acuerdo de Garantía debe ser presentado por el Oferente junto con los documentos necesarios para acreditar la Capacidad Jurídica de quienes lo suscriben. Respecto de la Oferta de Termotécnica, el Acuerdo de Garantía presentado está suscrito por la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. en su calidad de garante. Consecuentemente, la Capacidad Jurídica de la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. y de su representante legal deben ser acreditadas.

Como se observa a folio 59, la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. solo tiene permitido avalar, previa autorización de su Asamblea de Accionistas, obligaciones de otras sociedades en las cuales tenga participación directa. A saber, en dicho folio se incluye lo siguiente:

De acuerdo con esto, y teniendo en cuenta que Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. no tendrá la calidad de socio del SPV, dicha sociedad no tiene habilitación estatutaria y por tanto no tiene Capacidad Jurídica para suscribir el Acuerdo de Garantía con el que se garantizan algunas obligaciones del SPV.

Es decir, no es suficiente que Termotécnica allegue, como lo solicita la ANI, el acta de la Asamblea de Accionistas en la que se autorice al representante legal la suscripción del Acuerdo de Garantía, pues la solución es mucho más compleja que eso. Lo que se requería y es lo que la ANI debe solicitar, es que Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. demostrara que, previa a la Fecha de Cierre, había realizado una reforma estatutaria en la que se eliminó tal limitación o se autorizó expresamente a dicha sociedad a avalar obligaciones de sociedades en las cuales no tuviese una participación directa.

Como consecuencia de lo anterior, debe rechazarse la Oferta de Termotécnica de acuerdo con lo previsto en el literal (q) del numeral 8.6.1 del Pliego de Condiciones por ausencia de Capacidad Jurídica del garante, lo que conlleva a dos situaciones de altísima gravedad: (i) el incumplimiento del numeral 4.2 del Acuerdo de Garantía en la medida en que el garante ha declarado tener una Capacidad Jurídica inexistente y (ii) el vicio de nulidad del Acuerdo de Garantía por falta de Capacidad Jurídica de su otorgante.

Respuesta:

Respecto del párrafo:

El numeral 3.5 del Pliego de Condiciones establece que el Acuerdo de Garantía debe ser presentado por el Oferente junto con los documentos necesarios para acreditar la Capacidad Jurídica de quienes lo suscriben. Respecto de la Oferta de Termotécnica, el Acuerdo de Garantía presentado está suscrito por la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. en su calidad de garante. Consecuentemente, la Capacidad Jurídica de la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. y de su representante legal deben ser acreditadas.

Con relación a las afirmaciones realizadas por parte de la Estructura Plural del Aeropuerto de Cartagena (Originador), nos permitimos aclarar que, la sociedad y su representante, SI CUENTAN con la capacidad para suscribir el acuerdo de garantía, esto debido a que, en primer lugar, el objeto social de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S. en su numeral 33 establece que, la sociedad podrá *“Desarrollar, en general, cualquier otra actividad lícita dentro del territorio colombiano y en el extranjero.”* y, en segundo lugar, el artículo trigésimo noveno de los estatutos, en relación con las funciones de la Asamblea General en el numeral 38 señala: *“Autorizar a los representantes legales para avalar obligaciones de accionistas o terceros, suscribirlas como fiador, codeudor o garante o deudor solidario”*.

Atendiendo a lo anterior, y de acuerdo con los siguientes párrafos:

Como se observa a folio 59, la sociedad Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. solo tiene permitido avalar, previa autorización de su Asamblea de Accionistas, obligaciones de otras sociedades en las cuales tenga participación directa. A saber, en dicho folio se incluye lo siguiente:

De acuerdo con esto, y teniendo en cuenta que Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. no tendrá la calidad de socio del SPV, dicha sociedad no tiene habilitación estatutaria y por tanto no tiene Capacidad Jurídica para suscribir el Acuerdo de Garantía con el que se garantizan algunas obligaciones del SPV.

Es claro que, la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S. dentro de su objeto social tiene contemplado desarrollar cualquier actividad lícita, siendo así un objeto social abierto, el cual permite realizar cualquier tipo de actividad lícita tanto en Colombia como en el extranjero, sin limitarse este objeto social a actividades específicas, por lo cual, el suscribir acuerdo de garantías y avalar obligaciones de terceros está incluido en dicha facultad, así mismo, se cuenta con la respectiva autorización de la Asamblea de Accionistas autorizando al Representante Legal para avalar a terceros, esto, en concordancia con los Estatutos de la Compañía, por lo cual, se profirió el acta de Asamblea de Accionistas No. 200 del veintidós (22) de septiembre de 2023.

Por ello, en el informe preliminar se hizo solicitud en los requisitos habilitantes jurídicos a la oferta de TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S., solamente del Acta de asamblea de Accionistas de la sociedad Unidad de Infraestructura y construcciones asociadas enviada junto con el comunicado “Carta Respuesta de subsanación TERMOTECNICA” el 10 de octubre de 2023.

Ahora bien, respecto de la afirmación:

Es decir, no es suficiente que Termotécnica allegue, como lo solicita la ANI, el acta de la Asamblea de Accionistas en la que se autorice al representante legal la suscripción del Acuerdo de Garantía, pues la solución es mucho más compleja que eso. Lo que se requería y es lo que la ANI debe solicitar, es que Unidad de Infraestructura y Construcciones Asociadas S.A.S. demostrara que, previa a la Fecha de Cierre, había realizado una reforma estatutaria en la que se eliminó tal limitación o se autorizó expresamente a dicha sociedad a avalar obligaciones de sociedades en las cuales no tuviese una participación directa.

Cabe resaltar que la Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-072903 y en Oficio 220-086557 Del 23 de septiembre De 2010 ha señalado:

“Sobre el particular, es menester mencionar que los oficios a que alude en su consulta se refieren a la capacidad jurídica de las sociedades derivada del artículo 99 del Código de Comercio, según el cual, la misma (...) se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto (...)”, artículo que resulta de aplicación a la sociedad por acciones simplificada en el evento que la misma haya dispuesto estatutariamente de manera clara sus actividades principales, y en razón de tal situación, sólo podrá adelantar las operaciones que directa o indirectamente tengan relación de medio a fin con su objeto social principal.

No sucede igual cuando en los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se menciona que la misma podrá adelantar cualquier actividad comercial o civil, lícita, o guarda silencio sobre este tópico, evento en el cual, en criterio de esta oficina, el citado artículo 99 no resultaría de aplicación en razón de que, según lo dispone el artículo 45 de la Ley de creación de dicho tipo societario, “en lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio (...)”, situación que claramente impone que, para este tipo societario prima la Ley 1258 citada, que, para el efecto que importa para su consulta, preceptúa en el numeral 5° del artículo 5° de dicha ley que, la sociedad podrá, ya sea enunciar clara y expresamente su actividad o actividades principales, o no expresar nada sobre el

particular, ante lo cual se entenderá que la compañía podrá realizar cualquier actividad lícita entre las cuales se encuentra la de garantizar obligaciones propias o ajenas.

Finalmente, respecto de la solicitud:

Como consecuencia de lo anterior, debe rechazarse la Oferta de Termotécnica de acuerdo con lo previsto en el literal (q) del numeral 8.6.1 del Pliego de Condiciones por ausencia de Capacidad Jurídica del garante, lo que conlleva a dos situaciones de altísima gravedad: (i) el incumplimiento del numeral 4.2 del Acuerdo de Garantía en la medida en que el garante ha declarado tener una Capacidad Jurídica inexistente y (ii) el vicio de nulidad del Acuerdo de Garantía por falta de Capacidad Jurídica de su otorgante.


De acuerdo con la petición realizada por la Estructura Plural del Aeropuerto de Cartagena (Originador), reiteramos que, **no se debe rechazar la propuesta de la Oferta de Termotécnica**, toda vez que, el literal (q) del numeral 8.6.1 del Pliego de Condiciones no aplica, esto, gracias al extenso campo de acción que tiene la sociedad por acciones simplificada, determina el numeral 5° del artículo 5° de su ley de creación que, *“en el evento que una compañía de este tipo mencione en sus estatutos que la misma podrá adelantar cualquier actividad comercial o civil, lícita, o guarde silencio sobre este tópico, deberá entenderse que ésta se encuentra facultada para, entre otros muchos asuntos, garantizar obligaciones propias o ajenas”*.

Es claro que el objeto social de UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S. contempla en su último numeral la posibilidad de realizar cualquier actividad lícita, por lo cual, acorde a lo indicado por la Superintendencia de Sociedades, no es necesario incluir expresamente la facultad de avalar a terceros puesto que esta actividad se entiende incluida en las actividades lícitas, por lo cual la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S. si cuenta con la capacidad para avalar obligaciones de TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S., dando así cumplimiento a el pliego condiciones del proceso de la referencia.

Para corroborar lo anterior, remito certificado de estatutos sociales de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S.

Con lo anterior descrito, nos permitimos aclarar lo controvertido por la Estructura Plural del Aeropuerto de Cartagena (Originador) para el Proceso de Selección No. VJ-VE-APP-IPV-001-2023/ /VJ-VE-APP-IPV-SA-001-2023, dejando claridad que la solicitud hecha por la Estructura Plural del Aeropuerto de Cartagena (Originador) en el informe preliminar FUE SUBSANADA en comunicado “Carta Respuesta de subsanación TERMOTECNICA” enviado el 10 de octubre de 2023, lo que concluye en descartar esta controversia y dar HABIL a TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S. en los requisitos habilitantes jurídicos.

Atentamente,



LUIS EDUARDO BENCARDINO CALDERON
CC: 73.103.823 de Cartagena
Representante Legal
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S.



Anexo 1: Certificado de Estatutos Sociales de la sociedad UNIDAD DE INFRAESTRUCTURA Y CONSTRUCCIONES ASOCIADAS S.A.S.