

ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR

Bogotá, Distrito Capital, 5 de agosto del 2021.

DAPP-010-2021

Señores

Agencia Nacional de Infraestructura – ANI

Gerencia de Contratación

Calle 26 No. 59 – 51 y/o Calle 24 A No. 59-42 Piso 2 T

Correo electrónico: vjveipv0012021@ani.gov.co

Bogotá D.C.



Rad No. 2021-409-087696-2
Fecha 2021-08-05 08:19:41-300
ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR S.A.S.
Anexo SIN ANEXOS
[Http://www.ani.gov.co](http://www.ani.gov.co)



REFERENCIA: Proceso VJ-VE-APP-IPV-001-2021; Convocatoria pública para que terceros manifiesten interés en el proyecto de Asociación Público-Privada de Iniciativa Privada denominado Avenida Longitudinal de Occidente – Tramo Sur” o “ALO Tramo Sur” (el “Proyecto”)

ASUNTO: Observaciones al Informe Preliminar de Precalificación (el “Informe”).

Respetados señores ANI:

En cumplimiento del cronograma de la convocatoria pública para que terceros manifiesten interés en el Proyecto (la “Invitación a Precalificar”), la Estructura Plural ALO SUR (el “Originador”) presenta la siguiente observación al Informe y a la respuesta al documento “*RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PROCESO PRECALIFICACIÓN No. VJ-VE-APP-IPV-001-2021 AVENIDA LONGITUDINAL DE OCCIDENTE- TRAMO SUR” O “ALO TRAMO SUR”*”.

En relación con la observación formulada por el Originador respecto de la capacidad jurídica de la representante legal de Geindesa S.A.S., persona que funge como representante legal de Prodeorientes S.A.S. (el “Interesado”), la ANI indicó que dicha observación no era de recibo y, por ende, señaló en el Informe que el Interesado cumple con el Requisito Habilitante de Capacidad Jurídica.

En sustento de esta decisión, la ANI manifiesta que no era necesario que la representante legal de Geindesa S.A.S. – la Sra. Vanesa Garay Guzmán – contará con una autorización de la Asamblea de Accionistas de la sociedad Geindesa pues, según la entidad, la Sra. Garay no está comprometiendo la voluntad de la sociedad a la que representa al firmar y suscribir cada uno de los documentos que componen la manifestación de interés presentada por Prodeorientes S.A.S (la “Manifestación de Interés”). Por el contrario, la ANI afirmó que la Sra. Garay actuó como vocera de Prodeorientes S.A.S y no como representante legal de Geindesa S.A.S.

ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR

No obstante, el Originador considera que esta postura de la ANI no es acertada. En primer lugar, es necesario aclarar que el Originador concuerda con lo establecido por la ANI en su respuesta consistente en que:

La sociedad Geindesa S.A.S. se encuentra representada legalmente por la señora Vanesa Garay Guzmán, quien se encuentra facultada para “ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan al desarrollo del objeto social”, salvo aquellos cuya cuantía exceda de 250 smlmv, para los cuales requiere también autorización previa de la Asamblea de Accionistas¹ de la sociedad que representa²

Asimismo, el Originador coincide con la ANI en que los representantes legales de Prodeorienté y Geindesa requieren autorización expresa del órgano estatutario correspondiente para la celebración de actos o contratos cuya cuantía exceda los 250 SMLMV, “entendiendo que dicha limitación se refiere a aquellos actos o contratos que se celebren en nombre de la sociedad que representan y que comprometen su voluntad [...]”³.

La sociedad Geindesa es una sociedad por acciones simplificadas. Aunque la ley aplicable permite que su objeto sea indeterminado – numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008 –, sus accionistas y, finalmente, su controlante – que coincide con aquel del Interesado – decidieron establecer libre y autónomamente un objeto social determinado. Dicho objeto es “*ejercer la representación legal de otras sociedades, establecimientos de comercio [...], así como la administración de las mismas y en general la prestación de servicios de administración en todas sus manifestaciones [...]*” (Folio 036).

En esta medida, esta sociedad fue creada con el propósito específico de representar las sociedades, establecimientos de comercios, sucursales, etc. del grupo empresarial del que hace parte tanto el Interesado como Geindesa. No en vano, su objeto social principal es la representación legal de otras sociedades y vehículos.

Adicionalmente, bajo la autonomía de la voluntad privada, los estatutos sociales de Geindesa establecieron la siguiente función para los representantes legales de dicha sociedad “*8. Ejecutar los actos y celebrar los contratos que tiendan al desarrollo del objeto social, con las limitaciones previstas*”. (Folio 038)

Conforme a las disposiciones estatutarias de esta sociedad, es claro que una de las funciones principales del representante legal es desarrollar el objeto social de Geindesa, el cual es nada menos que “*ejercer la representación legal de otras sociedades*”. Por ende, cuando la Sra. Garay ejecuta actos y celebra contratos en representación de Geindesa, quien a su vez y en desarrollo de su objeto social, está representando a otra sociedad, esta persona naturalmente está actuando en nombre y como representante legal de Geindesa y, en consecuencia, está comprometiéndole la voluntad de dicha sociedad.

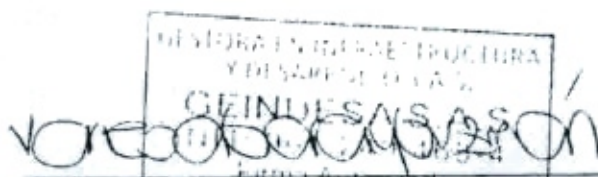
¹ Únicamente se aclara que, en el caso de Geindesa, quien otorga este tipo de autorizaciones es la junta directiva.

² (énfasis añadido).

³ (énfasis añadido).

ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR

Precisamente, esto fue lo que sucedió en el presente caso. La Sra. Garay – actuando como representante legal de Geindesa – firmó documentos a nombre de esta sociedad, quien a su vez representaba al Interesado, tal y como lo faculta el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008 y sus estatutos sociales y como bien lo señaló la ANI en su respuesta a las observaciones del Originador. Prueba de lo anterior es la misma Manifestación de Interés. Por ejemplo, en el Folio 075 – Anexo 5 – de la Manifestación de Interés se establece que⁴:


Firma del Representante Legal Persona Jurídica/ Persona Natural
Nombre Gestora en Infraestructura y Desarrollo S.A.S.
Identificación NIT. 901.240.463-4
Gestora en Infraestructura y Desarrollo S.A.S. actual representante legal de Prodeorientes S.A.S.
Gestora en Infraestructura y Desarrollo S.A.S. es representada en este acto por Vanessa Garay Guzmán CC. 52.778.758

De forma idéntica, la Sra. Garay al suscribir los Anexos 6A, 6B y 6D (Folios 200 a 207) especificó que actuaba en representación de la sociedad Gestora en Infraestructura y Desarrollo S.A.S – Geindesa –.

Conforme a todo lo anterior, en el caso que nos ocupa, debe concluirse que: (1) la Sra. Garay no fungió como simple vocera del Interesado. Por el contrario, la Sra. Garay actuó como (i) representante legal de Geindesa; (ii) ejecutó las funciones que le corresponden bajo los estatutos de dicha sociedad; y (iii) desarrolló el objeto social principal de la sociedad a la que representa: “*ejercer la representación legal de otras sociedades*”. Por ende, (2) al actuar en representación de Geindesa, la Sra. Garay actuó en nombre de dicha sociedad y comprometió su voluntad.

Por tanto, el Originador considera que la postura de la ANI frente a este punto no es acertada y debe ser modificada al momento de expedir el Informe Definitivo de Precalificación.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, es necesario recordar que la Sra. Garay tiene ciertas limitaciones estatutarias para actuar como representante legal de Geindesa, tal y como de manera acertada lo determinó la ANI en su escrito de respuesta a las observaciones. Los estatutos sociales establecieron, sin ningún tipo de distinción, que todos los actos o contratos que ejerza o celebre el representante legal cuya cuantía exceda el valor de 250 SMLMV “*requerirán autorización previa de la Junta Directiva*” (ver folio 039). Como si lo anterior no fuera suficiente, dichos estatutos expresamente consagraron que la junta directiva debía autorizar al representante legal para actuar en los siguientes eventos (ver folio 039):

21. Autorizar al representante legal [sic] y/o su suplente para que, en nombre y representación de la sociedad, suscriba los contratos que se requieran para que se ejerza la representación legal de otras sociedades [...] y demás entidades entes con personería jurídica de cualquier naturaleza [...]



⁴ (resaltado añadido).

ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR

11. Autorizar al Representante legal para la [sic] celebración de todo acto o contrato cuya cuantía exceda de la cantidad equivalente al valor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Precisamente esto es lo que ocurre en el presente caso. La Sra. Garay, en nombre y representación de Geindesa, suscribió contratos y ejerció actos para ejercer la representación legal de Prodeoriente S.A.S. en la presentación de la Manifestación de Interés en el marco de esta Invitación a Precalificar. Dichos actos y contratos que suscribió equivalen a un valor muy superior a 250 SMLMV. Por tanto, la representante legal de Geindesa debió contar con la autorización de su junta directiva para contar con la capacidad jurídica para ejercer y suscribir los actos y contratos requeridos en la Invitación a Precalificar.

Sin embargo, esto nunca ocurrió en la práctica. En efecto, la Sra. Garay suscribió los documentos de la Manifestación de Interés sin autorización alguna de su junta directiva. En consecuencia, la Sra. Garay actuó sin contar con la capacidad jurídica necesaria para ello.

Frente a este punto, resulta relevante recordar lo definido por la Corte Suprema de Justicia en relación con la capacidad de los representantes legales. Esta corporación desde una Sentencia de noviembre de 1994 determinó que⁵:

Las personas jurídicas desarrollan su capacidad de obrar, por medio de sus órganos o representantes, quienes a falta de voluntad natural del ente colectivo, actúan en las relaciones jurídicas comprometiéndola, **dentro de los límites trazados por la ley, los estatutos y la finalidad de la persona jurídica.** [...]

Resulta, pues, atendible **sostener que los actos de los representantes que desbordan los límites ante dichos son sancionadas por el ordenamiento con una particular forma de ineficacia que se conoce como la inoponibilidad del negocio frente al representado,** figura distinta a [sic] cualquier otro tipo de sanción de los actos irregulares, especialmente a los de inmanente de la incapacidad de la persona.

En línea con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades ha establecido que⁶:

En este sentido dispone el artículo 833 del Código de Comercio: 'Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.

La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar'.

En conclusión, Geindesa –representante legal del Interesado – actuó mediante su representante legal –la Sra. Vanesa Garay Guzmán –. Los estatutos sociales de Geindesa expresamente establecieron que sus representantes legales no podían realizar y suscribir algún tipo de acto y contrato cuyo valor fuera mayor a 250 SMLMV, a nombre y en representación de dicha sociedad, salvo cuando contarán con una autorización expresa de la junta directiva. Sin embargo, en el caso concreto, la junta directiva de

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de noviembre de 1994. Expediente No. 4025. M.P. Héctor Marín Naranjo (énfasis añadido).

⁶ Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220-014429 de 06 de abril de 2004.

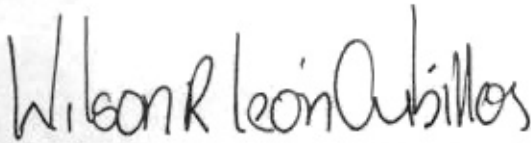
ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR

Geindesa nunca expidió una autorización de esta naturaleza antes de la fecha de cierre. En consecuencia, en virtud de sus propios estatutos sociales, la Sra. Garay actuó sin la capacidad jurídica necesaria para representar a Geindesa. Por tanto, los actos de la Sra. Garay en el marco de la Invitación a Precalificar bajo ningún supuesto pueden considerarse válidos, so pena de ser contrarios a los propios estatutos de la sociedad que representa y a la ley aplicable. Así las cosas, todos los documentos de la Manifestación de Interés que suscribió la Sra. Garay no pueden entenderse firmados a nombre de Geindesa, sociedad que, a su vez, es representante legal del Interesado, Prodeorient S.A.S. Por ende, el Interesado no actuó con la Capacidad Jurídica requerida en la Invitación pues todos los documentos de la Manifestación de Interés fueron suscritos por una persona sin capacidad jurídica para ello.

Conforme a todo lo anterior, el Originador respetuosamente solicita a la ANI que establezca en su Informe Definitivo de Precalificación que el Interesado no cumple con el Requisito Habilitante de Capacidad Jurídica. Lo anterior, por cuanto la Sra. Garay no tenía la facultad y capacidad jurídica para representar a Geindesa y, por ende, para suscribir a su nombre los documentos de la Manifestación de Interés. Por tanto, el Originador solicita que se rechace la Manifestación de Interés presentada por el Interesado.

Por su atención muchas gracias.

Atentamente,



WILSON RAMIRO LEÓN CUBILLOS
Representante Legal
ESTRUCTURA PLURAL ALO SUR