

INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES

PROGRAMA AGUA PARA LA PROSPERIDAD PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

CONVOCATORIA No. PAF-ATF-I-084-2015

OBJETO: “CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE “OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL RELLENO SANITARIO REGIONAL EL CUCHARO DEL MUNICIPIO DEL SAN GIL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER”.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3.5 “RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES” del Capítulo V “VERIFICACIÓN, EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS” de los Términos de Referencia, y teniendo en cuenta el Cronograma de la convocatoria, los proponentes podían presentar observaciones a dicho Informe de Verificación publicado el día veintinueve (29) de Septiembre de dos mil quince (2015), hasta el día primero (01) de Octubre de dos mil quince (2015).

Durante este periodo se presentaron observaciones a las cuales la entidad procede a dar respuesta en los siguientes términos:

OBSERVACIÓN: Comunicado allegado por la Señora OLGA MARINA GOMEZ CALA , Representante Legal de INGAP LTDA, al correo electrónico del Grupo de Infraestructura para la Contratación de Asistencia Técnica el día primero (01) de Octubre de dos mil quince (2015) a las 05:51 p.m.

Señores:

FINDETER

PROGRAMA AGUAS PARA LA PROSPERIDAD.

CONVOCATORIA N° PAF-ATF-I-084-2015

OBJETO: "CONTRATAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL Y JURÍDICA PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE OPTIMIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DEL RELLENO SANITARIO REGIONAL EL CUCHARO DEL MUNICIPIO DEL SAN GIL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER".

ESD

Asunto : INFORME DE EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS. ACLARACIONES INGAP LTDA .

Cordial Saludo

Por este medio nos dirigimos al Comité Evaluador, en uso del término concedido muy respetuosamente para exponer los apuntes y argumentos a nuestro cargo en relación a los resultados referidos en el Informe de Evaluación del Proceso, realizado de conformidad con los Términos de Referencia, Capítulo II "Disposiciones Generales", Subcapítulo I "Generalidades", numeral 2.26 FINDETER presenta el como resultado de la verificación de requisitos habilitantes realizada del 17 al 28 de septiembre de 2015.

Nos referimos en estricto apego a lo descrito en los siguientes numerales referidos al análisis jurídico de nuestra propuesta:

En respuesta al requerimiento efectuado por la Entidad, el proponente durante el período de subsanación aportó el "Acta No. 01 de 2015" de la Junta de Socios de la Sociedad INGAP, mediante la cual se establecieron las funciones de la Junta de Socios y el Representante Legal de la Sociedad. Sin embargo, dicho documento no se encuentra inscrito en el Registro Mercantil de conformidad con lo exigido en el numeral 4 del artículo 28 del Código de Comercio, por lo tanto al tenor del numeral 4 del artículo 29 ibídem, tal documento no produce efectos frente a terceros y no puede ser aceptado en el marco del presente proceso de selección.

Superintendencia de Sociedades
Oficio 220-034945 mayo 9 de 2008

Asunto: Eficacia de las decisiones de los órganos sociales-valor probatorio de las actas.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-058991, por medio del cual previas algunas consideraciones formula algunos interrogantes relacionados con el momento a partir del cual producen efectos las decisiones de los órganos sociales, si desde la fecha de su adopción o desde el momento en que las mismas quedan consignadas en las actas que dan cuenta de las reuniones.

Sobre el particular, es preciso en primer término tener en cuenta que en materia de decisiones de asamblea general de accionistas y de junta de socios, la validez y obligatoriedad de las mismas depende de que se hayan adoptado con el lleno de los requisitos legales o estatutarios en cuanto a convocación y quórum, Y con el número de votos exigido en la ley o en el contrato social, y de que dichas decisiones ostenten carácter general (artículo 188 C.Co).

Tratándose de determinaciones del máximo órgano social que impliquen reformas estatutarias, las mismas producen efectos entre los asociados desde el momento en que se adoptan, y frente a terceros desde el día en que la correspondiente escritura pública se inscribe en el registro mercantil (artículo 158 Ibídem).

Ahora bien, las decisiones aprobadas en las reuniones del máximo órgano social, deben constar en actas, tal como lo dispone el artículo 189 del Código de Comercio, a cuyo texto:

“Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.”

Del inciso segundo de la norma transcrita se observa que la función de las actas es la de servir de medio probatorio de los hechos ocurridos en las correspondientes reuniones, mas no la de dotar de validez y eficacia jurídica a las decisiones aprobadas en las mismas. De allí que el citado precepto establezca que la copia autorizada de las actas constituye prueba suficiente de los hechos ocurridos en la reunión, prueba que como tal no resulta exclusiva para demostrar las determinaciones adoptadas, salvo que quienes pretendan acreditar tal circunstancia, sean los propios administradores de la sociedad, en cuyo evento las actas sí configuran el único medio de prueba.



(...)

En efecto, para que los socios o accionistas puedan exigir judicialmente las sumas debidas por la sociedad por concepto de utilidades, se requiere tanto del balance como de copia auténtica del acta en donde consten los acuerdos válidamente aprobados, por ser dichos documentos los que configuran el título ejecutivo para tal fin (artículo 156 C.Co). Así mismo, con el propósito de que los asociados puedan hacer uso de su derecho a impugnar las decisiones del máximo órgano social (artículo 191 Ibídem), resulta lógico que se necesite la copia autorizada de las actas para que sea acompañada con la demanda respectiva. De igual manera, para que la sociedad pueda hacer valer frente a terceros el nombramiento o la remoción de administradores o revisores fiscales, se hace indispensable la inscripción en el registro mercantil del acta respectiva que da cuenta de tales circunstancias (artículo 163 Ibídem).

En lo que respecta a las actas de las reuniones de junta directiva, es de anotar que si bien la ley exige inscribir en el registro mercantil los libros de actas de dicho órgano colegiado (artículo 28 Num. 7º C.Co), la misma no determina la forma de elaborar tales documentos ni establece el contenido de los mismos, razón por la cual es dable concluir que las actas del mencionado órgano no requieren de aprobación, salvo de que se trate del acta contentiva del nombramiento del representante legal, en cuyo caso el artículo 441 del Código de Comercio sí exige tal requisito. A este respecto resulta apropiado traer a colación el Oficio 220-21511 del 30 de mayo de 2001 en el que esta Superintendencia expresó:

“4.- Respecto a la aprobación de las actas de Junta Directiva, esta Entidad ha conceptualizado que “se trata de un requisito procedimental ordenado expresamente para las de asambleas o juntas de socios (artículo 189 del C. de Co.) mas no para las de junta directiva en todos los casos. En efecto, rigurosamente solo se encuentra consagrada esa exigencia para los eventos de inscripción en el registro mercantil de las designaciones de representantes legales en el artículo 441 del Código de Comercio en donde se lee: “En el Registro Mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez aprobada y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal. La apreciación anterior permite afirmar que no es aplicable la analogía consagrada en el artículo 1 del Código de Comercio frente a la aprobación de las actas de junta directiva” (Doctrinas y Conceptos Jurídicos – 1997– Superintendencia de Sociedades, página 78).”

De lo antes expuesto se concluye que la aprobación de las actas de junta directiva no es un requisito legal, a menos que se trate del acta que consigna la elección del representante legal de la sociedad (artículo 441 C.Co), lo cual permite afirmar que la validez de las decisiones del comentado órgano no depende de que las mismas queden plasmadas en actas debidamente aprobadas, no obstante ser estas de carácter obligatorio, sino de que hayan sido adoptadas por la mayoría de los miembros requerida en la ley o en los estatutos. Así mismo es dable aseverar que la ejecutividad de las determinaciones del referido cuerpo colegiado no se sujeta al registro en actas de los hechos ocurridos en una determinada reunión, pues al igual que como sucede con las actas de asamblea de accionistas o de junta de socios, las de junta directiva cumplen una función de naturaleza estrictamente probatoria.

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas, procedo a dar respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

"PRIMERO: Desde qué momento son válidas las decisiones adoptadas por un órgano colegiado con el cumplimiento de los requisitos de convocatoria y quórum, desde el momento en que se obtiene el voto favorable de los integrantes del quórum decisorio o desde el momento en que la decisión es reducida a escrito en el acta correspondiente?"

Tratándose de decisiones de asamblea general de accionistas y de junta de socios, las mismas se consideran obligatorias para los asociados desde el mismo momento en que se adoptan con las mayorías exigidas por la ley o los estatutos (artículo 188 C.Co), y de allí que produzcan sus efectos a partir de dicho tiempo, independientemente de que el acta que da cuenta de las determinaciones se apruebe con posterioridad, pues tal como aquí se manifestó, las actas solo cumplen un papel probatorio de los hechos ocurridos durante la respectiva reunión.

Cuando las decisiones implican reformas estatutarias, los efectos de las mismas se producen entre los asociados desde el mismo momento de su adopción, así la elaboración y aprobación del acta correspondiente se haga ulteriormente, en tanto que frente a terceros tales decisiones surten sus efectos a partir de la inscripción en el registro mercantil de la escritura pública contentiva del acta que incorpora la reforma (artículo 158 C.Co).

Respecto de las determinaciones de la junta directiva, su eficacia tiene lugar a partir de la fecha en que son aprobadas en observancia de los requisitos legales o estatutarios en cuanto a quórum y mayorías, aunque el acta que consigne los hechos sucedidos en la reunión se elabore con posterioridad, habida cuenta que tal como se ha insistido reiteradamente las actas sirven es de medio de prueba y no de requisito de validez de las decisiones.

"SEGUNDO: Una vez adoptada válidamente, en el seno de un cuerpo colegiado una decisión, aunque aún no se haya aprobado el acta correspondiente debe procederse a ejecutar lo aprobado u ordenado por la junta o asamblea?"

La regla general es que la ejecución de las decisiones de los órganos sociales no depende de la aprobación del acta respectiva, aunque en casos excepcionales el acta debidamente aprobada se constituye en documento necesario para llevar a cabo lo acordado, como es el caso de el nombramiento o revocación de administradores o de revisor fiscal, en el que para que produzca efectos frente a terceros la correspondiente determinación, se requiere de la inscripción en el registro mercantil de dicho documento (artículos 163 y 441 C.Co).

"TERCERO: Pierde validez o ejecutividad una decisión legalmente adoptada en el seno de un cuerpo colegiado, pero contenida en un acta aún no aprobada por aquel?"

Tal como aquí se expresó, la validez y eficacia de las decisiones de asamblea de accionistas, junta de socios y junta directiva, no depende de que las mismas queden consignadas en el acta que da cuenta de lo sucedido en la reunión, sino de que hayan sido aprobadas con los requisitos y mayorías establecidos en la ley o en el contrato social, sin que ello signifique que se pueda omitir la obligación de elaborar actas de las

reuniones de los mencionados órganos sociales (artículos 28 Num. 7º, 189 y 431 C.Co).

“CUARTO: Qué efecto produce, frente a una decisión legalmente aprobada en el seno de un cuerpo colegiado, el hecho de que el acta nunca se elabore o nunca se apruebe?”

La consecuencia que se deriva de la falta de elaboración o aprobación de las actas de las reuniones de los órganos sociales, es que no se cuente con un medio probatorio que permita demostrar los hechos acaecidos en dichas reuniones (artículo 189 Inc. 2º C.Co). Ello sin perjuicio de que en casos particulares, no resulte posible el ejercicio de derechos de los asociados, como el de exigir judicialmente las utilidades que les adeuda la sociedad (artículo 156 C.Co), o que no se puedan hacer valer frente a terceros ciertas decisiones de la compañía, como por ejemplo la designación o remoción de administradores o revisores fiscales (artículos 163 y 441 Ibídem).

Aunado al Criterio doctrinal expuesto y que demuestra la validez del documento allegado como subsanación al proceso, existe un fundamento de jerarquía legal que no puede ser ignorado por el Comité Evaluador y que con contundencia demuestra la procedencia de nuestra solicitud, tal es **El decreto Anti tramites:**

Es este el procedimiento que se estableció en el Decreto anti trámite que elimina la obligación de registrar los libros de contabilidad y actas de junta directiva

El Decreto ley 0019 del 10 de enero de 2012 modifico varios artículos del Código de Comercio dentro de los cuales se encuentra el artículo 28 donde se enumeran las personas, actos y documentos que se deberán inscribir en el registro mercantil, señalando en el numeral 7 “Los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asambleas y juntas de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles;”

Después de la modificación realizada por el artículo 175 del mencionado decreto antitrámite, el numeral 7 quedo así “Los libros de registro de socios o accionistas, y los de actas de asamblea y juntas de socios”.

Como se puede advertir en el nuevo texto de la normatividad comercial, los libros de contabilidad y las actas de las juntas directivas de las sociedades comerciales no deberán inscribirse en el registro mercantil, porque el Gobierno Nacional ha considerado que el registro de esos documentos es innecesario; Por lo tanto, a partir del 10 de enero de 2012 todos los comerciantes no deberán registrarlos en las cámaras de comercio de su respectiva jurisdicción.

PETICIÓN

En tal sentido de la referencia, con los fundamentos legales expuestos del Decreto Anti tramites 019 de 2012, y el Concepto de la Superintendencia de Sociedades 220-034945 mayo 9 de 2008 es pertinente solicitar la modificación de la decisión, por la legalidad probada de nuestro documento que faculta al representante legal, **al exigir un trámite adicional no previsto por la ley ni la doctrina, y en ese orden de ideas Considerar SUBSANADA la propuesta con los documentos pertinentes**, para en su lugar declarar a **INGAP LTDA** como propuesta que **CUMPLE** con todos y cada uno de los requisitos habilitantes solicitados para esta convocatoria.

Dejo en estos términos sustentada legalmente la solicitud referida, no sin antes agradecer del Comité Evaluador la debida atención que esta merece.

Cordialmente

OLGA MARINA GOMEZ CALA
OLGA MARINA GOMEZ CALA
R.L INGAP LTDA

RESPUESTA FINDETER:

Una vez analizada la observación presentada, se tiene que el proponente **No cumple** con lo establecido en los Términos de Referencia.

A continuación, nos permitimos realizar la siguiente precisión al respecto:

En el Informe de Verificación de Requisitos Habilitantes debidamente publicado el día 29 de septiembre del presente año, a través de la página web establecida; la Entidad presentó observación de la no Subsanación, sobre el hecho de que el proponente durante el período de subsanación aportó el "Acta No. 01 de 2015" de la Junta de Socios de la Sociedad INGAP, mediante la cual se establecieron las funciones de la Junta de Socios y el Representante Legal de la Sociedad, la cual, debía estar inscrita en el Registro Mercantil, situación que no se demostró por parte del proponente.

Ahora bien, como el proponente manifiesta en su solicitud, el documento presentado y relacionado en el ítem anterior, es oponible a terceros por lo tanto al ser Findeter un tercero, este documento no presenta validez para la Entidad, esto además, con fundamento en lo ya expuesto en respuesta al requerimiento efectuado por la Entidad, dicho documento no se encuentra inscrito en el Registro Mercantil de conformidad con lo exigido en el numeral 4 del artículo 28 del Código de Comercio, por lo tanto al tenor del numeral 4 del artículo 29 ibídem, tal documento no produce efectos frente a terceros y no puede ser aceptado en el marco del presente proceso de selección.

Para constancia, se expide a los tres (05) días del mes de Octubre de dos mil quince (2015).

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.)