

Medellín, 8 de mayo de 2020

Doctora
OLGA MERY LOPEZ CASTAÑO
Subgerente Financiera y Administrativa
E.S.E. METROSALUD

Asunto: Pronunciamiento frente a la descalificación de la propuesta de Salamanca Alimentación Industrial S.A. en el Proceso de selección de contratista N° 06 de 2020.

Respetada Dra. López Castaño:

Con honda preocupación y enorme desconcierto, conocí la respuesta del pasado 7 de mayo que usted le envió al Sr. Adrian Frenando Arango Cano, Analista de Licitaciones de San Agustín Eventos y Turismo S.A.S., a través de la cual usted concluyó que “Así las cosas, es claro que los objetos sociales de los oferentes deben de estar relacionados con la PRESTACION DEL SERVICIO DE PREPARACION Y DISTRIBUCION DE ALIMENTOS A PACIENTES HOSPITALARIOS, **presupuesto que no es considerado dentro del objeto social de SALAMANCA ALIMENTACION INDUSTRIAL S.A, dado que el mismo no hace alusión a esta población ni a prestar el servicio de alimentación,** sino a otras actividades conexas a esta, tal y como se observa a continuación...”

Digo que esta respuesta me genera enorme desconcierto en razón a que esta no es la primera vez que la empresa que represento pretende contratar con la ESE METROSALUD, dado que entre los años 2010 y 2013 tuvimos la oportunidad de prestar servicios a la entidad y actualmente lo venimos haciendo desde el año 2019, sin que nadie haya cuestionado la capacidad jurídica que tiene SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A. (en adelante SALAMANCA) para prestar servicios de alimentación para hospitales arguyendo la insuficiencia de capacidad jurídica.

Es evidente, entonces, que con la posición asumida por usted se está cambiando de manera abrupta e injustificada la posición jurídica que la entidad ha tenido con respecto a la capacidad jurídica con que cuenta la sociedad que represento para contratar la prestación de los servicios objeto del proceso de contratación de la referencia. Es relevante mencionar que otras entidades del nivel territorial han considerado también que SALAMANCA cuenta con la suficiente capacidad jurídica para celebrar diferentes contratos relacionados con la prestación de servicios de

alimentación, sin exigir, como lo pretende usted, que en la descripción del objeto social aparezca mencionado de manera detallada o literal un objeto igual al del objeto de la contratación, tema este sobre el cual volveré en detalle más adelante.

Luego de esta introducción, me permito entonces precisar los detalles sobre las razones por las cuales considero que la posición expresada por usted, en representación de la ESE METROSALUD, debería ser revisada para reconocer, como se ha hecho hasta ahora, que la sociedad que represento cuenta con la suficiente capacidad jurídica para celebrar este contrato.

Con el fin de recapitular lo acontecido hasta ahora, recordemos entonces que la E.S.E. Metrosalud adelanta el proceso de selección de contratista N° 06 de 2020, por medio del cual se pretende contratar la *“prestación del servicio de preparación y distribución de alimentos a los pacientes hospitalizados en las unidades hospitalarias, unidad mental de San Cristóbal de la empresa social del estado Metrosalud, prestando el servicio durante todos los días, en forma permanente en las instalaciones de cada unidad.”*

Es conocido por ustedes que SALAMANCA es una persona jurídica con amplia experiencia en la ejecución de contratos para la prestación de los servicios de alimentación hospitalaria en Medellín y que, de hecho, actualmente es contratista de ustedes en virtud de que resultó ganador del proceso de selección de contratista N° 6 de 2019, donde, los términos de la invitación, en lo referente a la capacidad jurídica, fueron exactamente iguales a los términos de la invitación correspondientes al proceso de selección de contratista del año 2020, actualmente en curso.

En el marco de este proceso de selección, el proponente San Agustín Eventos y Turismo S.A.S. presentó una observación en contra de la propuesta presentada por Salamanca Alimentación Industrial S.A., a través de la cual cuestionaba su capacidad jurídica so pretexto de que incumplía la condición prevista en el numeral 8.2. de los términos de referencia, de acuerdo con el cual *“el objeto social debe estar relacionado como proveedor de bienes y/o servicios iguales con el objeto de la presente convocatoria”*.

Como respuesta a esta observación, la E.S.E. Metrosalud, actuando a través de la Subgerente Financiera y Administrativa OLGA MERY LOPEZ CASTAÑO, emitió la comunicación fechada el siete (7) de mayo de 2020, en la que señaló lo siguiente:

“(...) es claro que los objetos sociales de los oferentes deben estar relacionados con la PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE PREPARACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ALIMENTOS A PACIENTES HOSPITALARIOS, presupuesto que no es considerado dentro del objeto social de SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A. (...)”.

Es de anotar que la condición prevista en el citado numeral 8.2. se encontraba también incluida en los términos de referencia contenidos en la convocatoria pública No. 6 de 2019, en la cual resultó adjudicatario SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL, sin que en ese momento se hubiera considerado que esta sociedad careciera de capacidad jurídica para desarrollar el objeto del contrato, conclusión que se encuentra acorde con lo previsto en el objeto social de dicha sociedad que le permite **“la explotación, mediante la adquisición, montaje o administración de empresas de recreación y servicios como: hoteles, restaurantes, cafeterías, clubes, grilles y similares negocios de alimentación masiva como restaurantes y cafeterías de empresas que conlleven además servicios de alimentación, la prestación de servicios de aseo lavandería, alojamiento, proveeduría y transporte de alimentos mercancías...”** **En el ejercicio de cualquier otra actividad conforme estos objetivos que le sean conexos directamente de medio a fin, en general la sociedad podrá celebrar y ejecutar toda clase de actos y contratos que se relacionen directamente con el objeto social**, ya sean civiles o comerciales, siempre que sean lícitos”.

Como puede observarse, el objeto de la sociedad es amplio en lo que respecta a la prestación de servicios de alimentación masiva sin que sea indispensable que se mencionen hospitales o clínicas para entenderse que las entidades de salud pueden ser destinatarias de los mismos, dado que la referencia que se hace a ciertos establecimientos es meramente enunciativa, tal como se deduce de la utilización del adverbio “como”, que antecede a una lista de palabras que tienen un carácter enunciativo.

La Superintendencia de Sociedades ha precisado los límites de la capacidad de las sociedades mercantiles, admitiendo dentro de ella la realización de tres clases de actos:

a. Los que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social;

b. Los que se relacionan directamente con las actividades principales,

y

c. Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la compañía.

Es claro entonces que la prestación de servicios de alimentación forma parte del objeto social de la SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIA S.A. sin que pueda predicarse que resultaría indispensable que en los estatutos sociales se citaran taxativamente todos los tipos de establecimientos, empresas, entidades o tipos de servicio que pueden ser objeto de la prestación de nuestros servicios pues eso exigiría una capacidad de previsión al momento de la constitución de la sociedad que resultaría imposible de exigir.

Adicionalmente, el único caso en el cual la legislación prevé que una sociedad tenga un objeto igual al del objeto del contrato, es en los casos de sociedades de

objeto único previstas en el párrafo tercero del artículo 7 de la ley 80 de 1993, que se constituyen precisamente “con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal”, caso en el cual sí resultaría razonable que estas tuvieran un objeto igual “al del objeto de la presente convocatoria”. Es apenas obvio que resultaría impensable que la pretensión de la entidad fuera la de obtener propuestas solamente de sociedades con objeto único que se hubieran constituido con el único propósito de celebrar este contrato en particular.

Para ahondar en detalles, resultaría entonces que una sociedad por acciones simplificada que hubiere adoptado la posibilidad que prevé el numeral 5 del artículo 5 de la ley 1258 de 2008, no podría participar en esta licitación a pesar de que la citada norma establece la posibilidad de que en sus estatutos se defina que “la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita” sin tener que precisar un objeto específico.

En resumen, la regulación sobre la capacidad jurídica de las sociedades está en manos de la ley sin que los pliegos de condiciones puedan exigir requisitos diferentes a los previstos en ella, como llegar al nivel de detalle de precisar todas los posibles tipo de clientes, empresas u objetos de contratación que podrían presentarse en el desarrollo de la actividad empresarial, que es lo que en últimas se pretende con la exigencia contenida en los términos de referencia, motivo por el cual esta debe considerarse como ineficaz dado que es suficiente con que los estatutos sociales se haga una enunciación general de las actividades principales de la empresa, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 110 del Código de Comercio¹ o incluso sería posible, tal como ocurre con las sociedades por acciones simplificadas, que tuvieran un objeto genérico.

Es de anotar que cosa diferente ocurre con los requisitos de experiencia, dado que estos sí son de competencia de la entidad contratante y es ella quien define cuál es la actividad específica que deba haber sido desarrollada con anterioridad por el proponente (obviamente enmarcada dentro del objeto social), para que pueda considerarse que está habilitado para celebrar y ejecutar el contrato.

Con el fin de clarificar lo anterior podría citarse el siguiente ejemplo: para que una empresa dedicada a la construcción de obra pública tenga capacidad jurídica para contratar deberá tener dentro de su objeto principal la actividad de construcción, pero no está obligada a detallar que tipo de obras puede construir (escuelas, carreteras, hospitales, puentes, etc.), pero sí deberá estar en la posibilidad de demostrar que tiene experiencia en la construcción de hospitales, si así lo exige la

¹ **Artículo 110.** La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa **de las actividades principales**. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;

entidad en una licitación que tiene por objeto la construcción de uno de ellos. Si la entidad exigiere que en el objeto social se hubiere previsto la posibilidad de construir hospitales, obviamente estaría generando un requisito para el cual no tiene competencia en razón a que el tema de la capacidad legal de las sociedades está regulada por la ley y no puede ser regulado por los pliegos de condiciones pues se violaría el artículo 84 de la Constitución Política².

Es importante anotar que SALAMANCA ha sido contratista desde hace muchísimos años con otras entidades o dependencias del Municipio de Medellín, tal como ha ocurrido, no sólo con Metrosalud, sino con la Secretaría de Educación para la prestación de servicios de alimentación escolar o con el Hospital General para la prestación de servicios de alimentación, sin que ninguna de dichas entidades hayan cuestionado nunca la capacidad jurídica de nuestra empresa, a pesar de que en el objeto social no se especifique la posibilidad de prestar servicios en estas áreas específicas.

Es por todo lo anterior que resulta sumamente extraño y carente de justificación legal, el cambio intempestivo que se está presentando en la forma de aplicar la ley por parte de la E.S.E. Metrosalud, dado que se convierte en un comportamiento que afecta la confianza legítima y que vulnera el principio conocido como *non venire contra factum proprium* según el cual no es admisible la conducta de quien actúa contra sus propios actos, para lo cual debe tenerse en cuenta no sólo los antecedentes de la misma E.S.E. METROSALUD, sino de la entidad territorial a la cual está adscrita que, como se dijo antes, ha reconocido la capacidad jurídica que tiene SALAMANCA ALIMENTACIÓN INDUSTRIAL S.A. para actuar en diferentes entidades y diferentes servicios sin exigir una precisión de detalle en su objeto social como la que ahora esgrime usted para justificar nuestra eliminación.

No sobra mencionar que la entidad no ha justificado de manera alguna la razón por la cual cambió de posición jurídica entre el proceso anterior y el proceso actual, ni porque antes consideraba a SALAMANCA con capacidad jurídica para ejecutar este tipo de contratos y ahora no.

Es por todo lo anterior, que genera enorme preocupación y desconcierto que, a la fecha, luego de varios contratos ejecutados con la misma entidad, METROSALUD haya cambiado radicalmente su criterio, indicando que, quien aún se encarga de la prestación de los servicios de alimentación hospitalaria y a quien la misma entidad solicitó información sobre la posibilidad de prorrogar el contrato, no puede desarrollar dicha actividad en razón de su objeto social a sabiendas de que el objeto social de la misma hace referencia de manera expresa a la prestación de servicios de alimentación.

² **Artículo 84.** Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio

Con lo anterior, en forma respetuosa, reconsiderar la opinión contenida en su comunicación del 7 de mayo pasado de tal manera que se revoque la misma y en su lugar se retome el concepto contenido en el informe de evaluación preliminar que consideró a SALMANCA con la capacidad jurídica suficiente para presentar propuestas y celebrar este tipo de contrato.

Agradezco de antemano la atención que brinde a esta solicitud, de tal manera que pueda continuarse con el proceso de selección considerando a SALAMANCA como el único proponente válido.

Cordialmente,



MAURICIO ARANGO ZAMORANO
GERENTE GENERAL

Con copia: Martha Cecilia Castrillón Suarez
Gerente E.S.E. Metrosalud

Vanessa Jiménez Zapata
Abogada Contratación E.S.E. Metrosalud

Nicolás Duque
Jefe de Control Interno E.S.E. Metrosalud

Yuly Olarte Cañas
Liliana Aristizabal Gómez
Nutricionistas Supervisoras Contrato Servicio de Alimentación E.SE.
Metrosalud