Neiva, 16 de marzo de 2021

Doctor
MILTON MUÑOZ CORTES
Secretario de Hacienda (e)

Asunto: Informe de verificación a solicitud de Cesión del Contrato No. 657 de 2020.

El equipo interdisciplinario, en cumplimiento del cronograma establecido para rendir el informe con el cual se soportará la decisión que resolverá de fondo la solicitud de cesión del contrato No. 657 de 2020, hace entrega del mismo, en los siguientes términos

I. GENERALIDADES

La cesión de contratos es una forma de sustitución resultante de un acto jurídico por medio de la cual un contratante (cedente) hace que un tercero (cesionario) ocupe su lugar en el contrato bilateral, transmitiéndose tanto los créditos como las deudas derivadas del mismo, en todo o en parte.

Ahora bien, la cláusula vigésima octava del contrato 657 de 2020, señala que:

> **CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA. CESIÓN.** EL **CONCESIONARIO** solo podrá ceder total o parcialmente las obligaciones y derechos que surgen del presente contrato, a personas jurídicas, con previo consentimiento por escrito del **DEPARTAMENTO.** La cesión de que trata esta cláusula no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación al **DEPARTAMENTO.** Si la cesión fuere total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aún las contraídas antes de la cesión y que se hallaren pendientes de cumplirse por parte del cedente.
>
> Teniendo en consideración que en la actualidad cursa un proceso contencioso en el Tribunal Administrativo de Antioquia en el que se solicita la declaratoria de nulidad mediante el proceso contencioso No. 05001233300020170234000, se acuerda que, si como consecuencia de la providencia mediante la cual se concluya dicho trámite judicial o de cualquier otra decisión administrativa o judicial se determina la incapacidad legal para celebrar contratos por parte del Departamento de Antioquia - Unidad Administrativa Fábrica de Licores de Antioquia, el Concesionario cederá el contrato a una persona que cumpla con las mismas condiciones exigidas en el pliego de la licitación. En caso que el Concesionario no ceda el contrato o no postule como cesionario a una persona que cumpla con tales requisitos, se procederá a su terminación sin que tal circunstancia genere indemnización alguna a su favor.

Con base en lo anterior, el profesional en derecho doctor JORGE PINO RICCI, emitió un concepto jurídico mediante el cual, enmarca los soportes legales que justifican las cesiones de contratos estatales, estableciendo las formalidades que se deben identificar y cumplir para que sea procedente la cesión.

El mencionado concepto, hace parte integral del presente informe, ya que en él se encuentran los límites y alcances de la cesión del contrato 657 de 2020, y que el equipo

interdisciplinario acata para poder efectuar la respectiva verificación documental y emitir el presente informe.

luego de verificar la solicitud de cesión, y cada uno de los documentos que integran la misma, se pudo establecer que la Empresa Industrial y Comercial del Estado Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, reúne los requisitos requeridos dentro del pliego general del proceso de licitación No. SHLPCON0007-20, en los siguientes términos:

II. CAPACIDAD TÉCNICA

Una vez revisados los documentos presentados por el Departamento de Antioquia – Unidad Administrativa Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia –, como requisitos formales y sustanciales que debe acreditar la empresa a la que se pretende ceder las obligaciones y derechos derivados del Contrato de Concesión No. 657 de 2020 suscrito entre el Departamento del Huila y el Departamento de Antioquia – Fábrica de Licores de Antioquia.

Entidad a la que se pretende ceder el Contrato de Concesión: FABRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA EICE, Nit. 901436775-1.

La verificación se realizó en consideración con la Nota 4 del numeral 5.1.2.1.1. del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. SHLPCON0007-20, la cual dispones que: "*Nota 4: De conformidad con el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 si la constitución de la sociedad interesada "es menor a tres años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes".*

2.1. REQUISITOS TÉCNICOS Y EXPERIENCIA:

2.1.1. Experiencia General:

Documento que acredita la experiencia general:

Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021.

2.1.2. Experiencia específica:

Documento que acredita la experiencia específica:

Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021, sobre la producción, distribución, comercialización y venta en el Departamento del Huila del Aguardiente Doble Anís.

a. Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021, sobre la comercialización de los productos del portafolio de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia desde el año 2003 hasta el 31 de diciembre de 2020, por parte de la empresa DISCURRUMBA. (Anexa certificación expedida por el Representante Legal de DISCURRAMBA S.A.S sobre la comercialización de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía desde el mes de Agosto de año 2012 hasta el año 2019 en un total de 15.744.567 unidades de botella de 750 c.c.

b. Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021, sobre la comercialización de los productos del portafolio de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia desde el año 1998 hasta el 31 de diciembre de 2020, por parte de la empresa LICOSINU S.A. (Anexa certificación expedida por el Representante Legal de LICOSINU S.A.S sobre la comercialización de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía desde el mes de septiembre del año 2012 hasta el año de 2019 en un total de 19.124.867 unidades de botella de 750 c.c.

c. Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021, sobre la comercialización de los productos del portafolio de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia desde el año 2002 hasta el 31 de diciembre de 2020, por parte de la empresa SULICOR S.A. (Anexa certificación expedida por el Representante Legal de SULICOR S.A.S sobre la comercialización de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía desde el mes de septiembre del año 2012 hasta el año de 2019 en un total de 30.810.438 unidades de botella de 750 c.c.

d. Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021, sobre la comercialización de los productos del portafolio de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia desde el año 2003 hasta el 31 de diciembre de 2020, por parte de la empresa INVERSIONES CONSUMAR S.A. (Anexa certificación expedida por el Representante Legal de INVERSIONES CONSUMAR S.A. sobre la comercialización de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía desde el mes de septiembre del año 2012 hasta el año de 2019 en un total de 6.945.014 unidades de botella de 750 ml.

e. Certificación suscrita por el Gobernador encargado del Departamento de Antioquia, de fecha 11 de marzo de 2021, sobre la comercialización de los productos marca DOBLE ANIS por parte de la empresa CONSORCIO ANTIOQUEÑO DEL ORIENTE – CONANTIOQUEÑO, desde el año 2014 hasta la fecha, (Anexa certificación expedida por el Representante Legal de empresa CONSORCIO ANTIOQUEÑO DEL ORIENTE – CONANTIOQUEÑO sobre la comercialización de los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía desde el mes de septiembre del año 2012 hasta el 31 diciembre de 2019 en un total de 14.027.826 unidades de botella de 750 cc.

2.2. REQUISITOS TÉCNICO OPERATIVOS DE PRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN:

El Departamento de Antioquia y el Gerente general de la FABRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA EICE, Nit. 901436775-1, demuestra la capacidad para producir el aguardiente Doble Anís tradicional y sin azúcar en las calidades y cantidades exigidas, mediante certificación suscrita de fecha 11 de marzo de 2021.

2.2.1. Autorizaciones sanitarias vigentes expedidas por la autoridad competente para fabricar, elaborar y envasar bebidas alcohólicas en la planta e infraestructura que el proponente está ofreciendo en la propuesta:

Concepto sanitario FAVORABLE, de fecha 10 de marzo de 2021 informado por el Director de Alimentos y Bebidas del INVIMA, mediante la cual, la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia con Nit. 901.436.775-1 acorde a las disposiciones del decreto 1686 de 2012.

Constancia certificado BPM – Invima: Concepto favorable de fecha marzo de 2021, emitido por el Director de Alimentos y Bebidas del INVIMA, en donde se habilitada para adelantar las actividades de elaboración y envasado de bebidas alcohólicas, acorde al cumplimiento de condiciones de infraestructura, procesos, control de calidad, aseguramiento, documental y de personal.

Certificado expedido por el Director de Alimentos y bebidas del Invima de fecha 19 de Agosto de 2016 con vigencia hasta el 18 de Agosto de 2020.

Copia del decreto 216 de 2019, sobre la vigencia del certificado

2.2.2. Acreditación de infraestructura:

Certificado de Infraestructura de producción suscrita por el Gerente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia donde certifica que para la vigencia de 2019 realizó una producción de 55.924.051 unidades de 750 c.c. con una experiencia de más de 101 años como productor de licores.

Certificados expedidos por las empresas KRONES ANDINA LTDA y OMEGA PACKING INC, de las líneas de producción sobre la capacidad instalada de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

2.3. CONCLUSIÓN:

Verificados cada uno de los documentos allegados con la solicitud de cesión, referentes a certificados de experiencia, de comercialización, sanitarios y de infraestructura, se constató que los mismos se ajustan a los exigidos dentro del proceso de Licitación Pública SHLPCON0007-20.

III. CAPACIDAD FINANCIERA.

Atendiendo los argumentos y soportes jurídicos expuestos en el concepto emitido por el profesional en Derecho Dr. JORGE PINO RICCI, respecto a Las condiciones financieras del Cesionario y, Teniendo en cuenta que la creación de la sociedad Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia fue ordenada en el año 2020, pero no inició sus actividades sino a partir del 1 de enero de 2021 no es posible exigirle, para efectos de la cesión, la presentación de sus estados financieros a 2019 o, incluso, a 2020.

Por su parte, es claro que para las sociedades constituías recién constituidas deberá darse aplicación, para efecto de examinar el cumplimiento de los requisitos financieros, a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 en el que se impone que si "el interesado no tiene antigüedad suficiente para tener estados financieros auditados a 31 de diciembre, debe inscribirse con estados financieros de corte trimestral, suscritos por el representante legal y el auditor o contador o estados financieros de apertura". La anterior disposición, si bien se refiere a los documentos de orden financieros que deben presentarse para efecto de la inscripción, renovación y actualización del RUP, es aplicable para efecto de la cesión en razón a la remisión que el Departamento efectuó en el pliego de condiciones a las disposiciones del Decreto 1082 para efecto de la acreditación de las condiciones habilitantes por parte de

sociedades constituidas dentro de los tres años anteriores a la presentación de las ofertas.

3.1. CONCLUSIÓN

Así las cosas, y una vez verificados los soportes financieros remitidos por el Departamento de Antioquia – Fabrica de Licores y alcoholes de Antioquia, el equipo verificador puede evidenciar que los mismos se ajustan respecto a los indicadores financieros, los cuales fueron acreditados a través del estado de situación financiera inicial. Por su parte, una vez realizado el proceso de transformación de La FLA como una unidad administrativa adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, a la hoy en día empresa industrial y comercial del estado, y con el fin de determinar la idoneidad y medir la fortaleza financiera, se procedió a verificar el histórico de los reportes administrativos de estado de situación financiera publicados por la Unidad Administrativa, encontrándose que La Fábrica de Licores y alcoholes de Antioquia, es una empresa que demuestra solidez y solvencia financiera para llevar a cabo la ejecución del contrato de concesión.

IV. CAPACIDAD JURÍDICA

Teniendo en cuenta que la propuesta se soporta en la cláusula vigésima octava del contrato 657 de 2020, es decir, se previó tal situación y las partes acordaron la posibilidad de la cesión, dentro del escrito de solicitud, así como los documentos que se anexaron a los mismos.

Dentro del concepto emanado por el profesional en derecho JORGE PINO RICCI, sostiene que:

> *"(...) Dentro del marco de la verificación de la capacidad jurídica las entidades estatales examinarán en los procesos de selección si los proponentes tienen capacidad para presentar ofertas y contraer obligaciones. Si se trata de personas naturales, tendrán capacidad para celebrar contratos si han cumplido 18 años o si se trata de menores púberes, caso en el cual podrán contratar para el cumplimiento de actividades propias de su peculio profesional o industrial. Pero igualmente las personas incapaces, mediante sus representantes, podrían celebrar contratos estatales. En el caso de las personas jurídicas, si han sido constituidas y su objeto o la reglamentación especialmente dispuesta les permite asumir válidamente la totalidad de las obligaciones que serán incorporadas en el contrato[1].*

[1] Señalo que si la reglamentación especial de las personas juridicas les permite contraer las obligaciones que se derivan de la oferta y del contrato en razón a que no todas las personas jurídicas tienen limitadas sus actividades a las que se hayan relacionado en el objeto o las que tengan relación de medio a fin con el mismo, pues, en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, éstas, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1258 de 2008 podrán realizar cualquier actividad lícita así la misma no se haya establecido directamente en su objeto dentro del acto de constitución.

Adicionalmente en la Ley 80 de 1993 se han impuesto otras condiciones de carácter jurídico que las entidades tienen la obligación de examinar mediante la certificación de inscripción en el Registro Único de Proponentes o los documentos que legalmente correspondan. Por ejemplo, si la sociedad proponente tiene o no la duración exigida en la ley, es decir, el plazo del contrato y un año más[2] y si tienen la capacidad residual de contratación exigida por la entidad estatal para el caso de la celebración de contratos de obra[3] [4]. También en el Decreto 1082 de 2015 se impuso que las personas naturales o jurídicas que pretendan celebrar contratos con las entidades estatales deberán indicar, al momento de inscribirse en el RUP, los bienes, servicios y obras que tienen interés de ofrecer y contratar con las entidades estatales mediante la utilización de los códigos contenidos en el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel (art. 2.2.1.1.1.5.2, Dcto.1082)[5]. En mi opinión de ninguna manera podrá interpretarse que la clasificación anterior constituye una condición que determina la capacidad jurídica de los proponentes o que su inobservancia debe generar el rechazo de las ofertas, principalmente en razón a que no se trata de una exigencia contenida en la ley y a que constituye simplemente un requisito adjetivo cuyo incumplimiento no impide la comparación objetiva de las propuestas. En este sentido la Agencia Nacional de contratación señaló que la "clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública. En consecuencia, las Entidades Estatales (sic) no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un Proceso de Contratación (sic) por no estar inscrito en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal Proceso de Contratación (sic)"[6].

---

[2] En el Decreto 1082 de 2015 se impuso que las entidades y los interesados en celebrar contratos estatales deben tener en cuenta el Clasificador de Bienes y Servicios, que es el sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios, conocido por las siglas UNSPSC. Las entidades deben utilizarlo al momento de elaborar el plan de adquisiciones y los pliegos de condiciones. Los interesados en celebrar contratos con entidades estatales, al momento de inscribirse en el Registro Único de Proponentes (art. 2.2.1.1.1.3.1, 2.2.1.1.1.4.1 y 2.2.1.1.2.1.3 Dcto.1082 de 2015).

[3] En el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 de Decreto – Ley 19 de 2012 se impuso: "Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones" (...) "Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia" Esta norma fue reglamentada en el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 en los siguientes términos: "*Capacidad Residual.* El interesado en celebrar contratos de obra con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación para lo cual debe presentar los siguientes documentos:" (...) "1. La lista de los contratos en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios" (...) "2. La lista de los contratos en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios" (...) "3. Los estados financieros auditados de los últimos dos (2) años, suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal, que deben tener el estado de resultados y el balance general. Si el interesado tiene menos de dos (2) años de constituido, los estados financieros deben cubrir el término desde la fecha de su constitución hasta la fecha de corte mensual inmediatamente anterior a la presentación de los mismos" (...) "La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual exigida para cada año de ejecución del contrato objeto del Proceso de Contratación, de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente. Para el efecto, debe tener en cuenta la utilidad operacional antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización, las inversiones en activos fijos y las inversiones en capital de trabajo neto operativo. Así mismo, la Entidad Estatal debe considerar los saldos de los contratos que deban ejecutarse durante el año de cálculo de la Capacidad Residual" (...) "La Entidad Estatal debe determinar en los pliegos de condiciones la Capacidad Residual para cada Proceso de Contratación de obra pública, teniendo en cuenta el tipo de obra, el valor y la vigencia del contrato y su cronograma de pagos, de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente" (...) "El manual que contenga la metodología de cálculo de la Capacidad Residual, debe contener también la forma como los proponentes deben acreditar la información a la que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo y garantizar que es cierta, o alternativamente utilizar los índices que corresponda para proyectar los ingresos y egresos derivados de los contratos de obra en ejecución".

[4] Véase Agencia Nacional de Contratación Pública en la Circular Externa Única 2018.

[5] En el Decreto 1082 de 2015 se estableció que las entidades y los interesados en celebrar contratos estatales deben tener en cuenta el Clasificador de Bienes y Servicios, que es el sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios, conocido por las siglas UNSPSC. Las entidades deben utilizarlo al momento de elaborar el plan de adquisiciones y los pliegos de condiciones. Los interesados en celebrar contratos con entidades estatales, al momento de inscribirse en el Registro Único de Proponentes (art. 2.2.1.1.1.3.1, 2.2.1.1.1.4.1 y 2.2.1.1.2.1.3 Dcto.1082 de 2015).

[6] Agencia Nacional de Contratación, Circular Externa Única 2018 – versión abril 2019 -.

Frente al caso objeto de consulta tenemos que el contratista, es decir, el Departamento de Antioquia – Unidad Administrativa Especial Fábrica de Licores – tiene, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, personería jurídica y, por consiguiente, capacidad para celebrar contratos. Por otra parte la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2810 de 2020, es una empresa industrial y comercial del estado que cuenta con personería jurídica.

Así las cosas el cesionario - Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia – cumple con el requisito habilitante relacionado con la capacidad jurídica.

En lo que tiene que ver con la inscripción en el Registro Único de Proponentes tenemos que por tratarse de un contrato de concesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, al contratista – Departamento de Antioquia – tal requisito no le fue exigido y, por la misma razón, no se le podrá exigir a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2810 de 2020, la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia tiene una duración superior al plazo del contrato y un año más, por lo que cumple con las exigencias normativas antes referidas. (...)"

4.1. CONCLUSIÓN

Por lo anterior, los documentos allegados por el Departamento de Antioquia, referente a la Empresa Industrial y Comercial del Estado Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, son suficientes para acreditar los requisitos requeridos dentro del pliego de condiciones del proceso de licitación No. SHLPCON0007-20.

El presente Informe se rinde en el marco y responsabilidad de la verificación de los documentos allegados de la solicitud de cesión, y lo suscribe el equipo interdisciplinario conformado para tal fin.

BERENICE STERLING MANRIQUE

JAIRO GUERRERO SEGURA

CAMILO ANDRES BONELO GUAHUÑA

MANUEL RICARDO MOLINA ARCHILA

SAMUEL PERDOMO LAVAO

URIEL QUINTERO QUINTERO

JAIME ANDRES MONTANO OSORIO