

OFICIO 220-016782 DEL 08 DE MARZO DE 2019

REF: LA ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE UNA NUEVA SOCIEDAD PARA SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES ES INDEPENDIENTE DE LA EXTENSIÓN DE LA INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

Acuso recibo de la consulta sobre la acreditación de la experiencia de una nueva sociedad para su inscripción en el Registro Único de Proponentes y su relación con la extensión de la inhabilidad por incumplimiento reiterado de las obligaciones contractuales, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el No. 2019-01-025546 del 7 de febrero de 2019, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los siguientes términos:

En relación con el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015 se preguntó:

“1.- ¿Así como también pueden utilizar/acreditar la experiencia de sus socios, estas nuevas sociedades también adquieren de sus socios/accionistas sus obligaciones? Puntualmente ¿MULTAS IMPUESTAS derivadas del incumplimiento de un contrato con el Estado?”

2.- ¿Puede una entidad del Estado en un proceso de licitación aplicar la multa de un accionista a la nueva sociedad?”

En primer lugar, es de reiterar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Sobre el asunto objeto de consulta es de señalar que el Código de Comercio definió el contrato de sociedad como aquel en virtud del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social conformando una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados¹, y para la validez del contrato social es necesario que respecto de cada uno de los asociados concurren la capacidad legal, el consentimiento exento de error, fuerza o dolo, y que las obligaciones tengan objeto y causa lícitos².

1 Artículo 98.

2 Artículo 101.

3 Artículo 22.

4 Artículo 22.3.

5 Artículo 22.1.

6 Artículo 31.

7 Artículo 90.

8 En el que se compiló el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013, entre otros.

9 Artículo 2.2.1.1.1.5.2.

De otra parte, la Ley 80 del 28 de octubre de 1993, determinó que “todas” las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales se inscribirán en el Registro Único de Proponentes, en el que constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación³; que el certificado del Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que allí consten⁴; que las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a las multas relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados⁵, y que la parte resolutive de los actos administrativos de imposición de multas se publicará en el SECOP y se comunicará a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista⁶.

Además, la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, Estatuto Anticorrupción consagró que quedar inhabilitado el contratista que haya sido objeto de la imposición de “cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal” o de “dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal”, en ambos casos con una o varias entidades estatales, y que esta inhabilitación “se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilitación pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado. Parágrafo: La inhabilitación a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilitación, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”⁷.

A su vez, el Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015⁸ indicó que las personas jurídicas deben presentar a la Cámara de Comercio la solicitud de registro acompañada de los certificados de experiencia en los que se indique los bienes,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

obras y servicios que ofrece; que el interesado debe indicar en cada certificado o en la copia de los contratos, cuando no pueda obtener el certificado, “los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar”, y “si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes”⁹ (subraya propia).

También estableció que el certificado del Registro Único de Proponentes debe contener la información “relativa a contratos, multas, sanciones e inhabilidades” e “histórica de experiencia que el proponente ha inscrito en el RUP”, y que las entidades estatales deben enviar mensualmente a las cámaras de comercio de su domicilio copia de los actos administrativos en firme, por medio de los cuales “impusieron multas y sanciones y de las inhabilidades resultantes de los contratos que hayan suscrito”.

Conforme a lo anterior, una “nueva” sociedad, esto es, la que tiene un término de constitución inferior a 3 años, puede acreditar como propia la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, personas naturales o jurídicas, en la ejecución de contratos estatales e inscribirla en el Registro Único de Proponentes¹⁰, por disposición expresa de la ley.

¹⁰ Oficio 220-199376 del 5 de septiembre de 2017.

Ahora bien, esta acreditación de experiencia de la nueva sociedad no implica en sí misma la “transferencia” de las multas impuestas a sus socios o accionistas en la ejecución de otros contratos estatales, como quiera se trata de sanciones y obligaciones propias de aquellos como sujetos distintos del ente societario.

Otro asunto, es que el socio o accionista que hubiera incumplido de manera reiterada sus obligaciones contractuales, en los términos del artículo 90 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, sea inhábil para contratar con el Estado, y que se produzca la extensión de tal inhabilidad a los socios cuando se trata de una sociedad de personas, así como a las sociedades de personas que aquellos constituyan dentro de los tres (3) años siguientes a la inscripción de la última multa o declaratoria de incumplimiento en el Registro Único de Proponentes.

Es decir, que a la nueva sociedad que acredita como propia la experiencia de los socios o accionistas no se “transfieren” las multas impuestas a aquellos en la ejecución de contratos anteriores, sino que con independencia del beneficio conferido en el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, se produce la extensión de la inhabilidad derivada de la imposición reiterada de estas sanciones por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, durante el período de tres (3) años.

En consecuencia, como el certificado del Registro Único de Proponentes debe informar o hacer explícitas las sanciones impuestas por el incumplimiento de los contratos estatales y esta inhabilidad deriva de la circunstancia objetiva de tener



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

un número de sanciones de multa o multa e incumplimiento, durante un período determinado, como se infiere de la expresión “quedará” utilizada en el artículo 90 de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, se considera factible que una Entidad Estatal descalifique a un proponente dentro de una licitación pública por hallarse inhabilitado para participar, con base en la información allí registrada.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.