

OFICIO 220-157642 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2021

**ASUNTO: DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD - TRANSFERENCIA DE EXPERIENCIA
- CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

Me refiero a la comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual se plantea la siguiente consulta:

“Nos encontramos en etapa de EVALUACION FINAL DE OFERTAS. Somos miembros del Comité Evaluador de la Empresa de Servicios Públicos de Santander - ESANT S.A. E.-Gestora del PDA SANTANDER.

El caso puede resumirse de la siguiente forma:

1. Se recibieron dos (2) propuestas en un proceso de Licitación de Obra Pública - Sector Agua Potable y Saneamiento Básico - Pliego Tipo. Una de ellas se presenta por parte de un CONSORCIO conformado por dos personas jurídicas. Uno de los miembros del Consorcio, es una S.A.S. constituida en el año 2019, cuyos socios son una persona natural (99%) y una persona jurídica (sociedad de responsabilidad Ltda. 1%). NO se trató de una reforma estatutaria por transformación, fusión o escisión, se trató de la constitución de una nueva sociedad.
2. La S.A.S. constituida en 2019, tiene derecho legal para utilizar la experiencia de sus socios por el término de 3 años, es decir, en su caso podría hacerlo en principio, hasta el año 2022.
3. En el año 2020 (Julio 16), la Cámara de Comercio de Bucaramanga registró la DISOLUCIÓN de la sociedad limitada socia de la S.A.S., por cuanto la misma había dejado transcurrir 5 años sin renovar su registro mercantil (Ley 1727 de 2014).
4. Actualmente en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Limitada - a su vez socia de la S.A.S. - aparece EN LIQUIDACIÓN. Estado de Matrícula: Disolución Ley 1727 (Se anexan).
5. La S.A.S. ha renovado su registro mercantil y su Registro Único de Proponentes tanto en el año 2020 como en la vigencia 2021, manteniendo como socio a la persona jurídica en este momento disuelta - en liquidación.
6. Se anota que la experiencia que se aporta en el CONSORCIO referido al inicio, precisamente es acreditada por la S.A.S. a través de su socio Aseding Limitada - En Liquidación.

LOS INTERROGANTES SON LOS SIGUIENTES:

1. El Artículo 222 del Código de Comercio establece que "Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto. El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión".

Teniendo en cuenta esta norma ¿La capacidad jurídica o legal de la S.A.S. constituida en 2019 se ve afectada por la disolución de uno de sus socios (persona jurídica - sociedad de responsabilidad limitada)? ¿El proponente puede incurrir en causal de rechazo por falta de capacidad jurídica?

2. La experiencia de la sociedad limitada (hoy disuelta - en liquidación) como socia de la S.A.S., ¿sigue vigente y puede continuar aportándola esta última en procesos de contratación hasta culminar el plazo de 3 años?, es decir la experiencia de una persona jurídica le sobrevive a su disolución? ¿Es válido aceptar la experiencia de los socios durante 3 años así se trate de personas jurídicas que se encuentren incurso en causal de disolución y liquidación?"

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de ésta Superintendencia, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreta.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, éste Despacho se permite realizar previamente las siguientes consideraciones:

Conforme al artículo 98 del Código de Comercio, una sociedad puede ser constituida por dos o más personas, naturales o jurídicas, realizando los aportes que se comprometen, bien sean en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero. La sociedad una vez constituida forma una persona jurídica distinta de los socios debidamente considerados.

A su vez, la Ley 1258 de 2008, por la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada, en el artículo 1^o dispone que dicho ente jurídico puede constituirse por una o varias personas, naturales o jurídicas.

Por otra parte, una sociedad puede disolverse por las causales generales de disolución señaladas en el artículo 218² del Código de Comercio y demás normas legales, por las causales de disolución propias de cada tipo societario y por las causales consagradas en los estatutos sociales.

Una vez disuelta una sociedad, debe procederse de manera inmediata a su liquidación. En efecto, el artículo 222 del Código de Comercio consagra lo siguiente:

“Disuelta una sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión “en liquidación”. Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.”

Es claro entonces que la capacidad jurídica de una sociedad disuelta y en estado de liquidación queda restringida, y esto se deriva del cumplimiento de un presupuesto que la

1 Art. 1 “Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...).”.

2 Art. 218. La sociedad comercial se disolverá:

- 1 Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración.
2. Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto.
3. Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley.
4. Derogado por la Ley 222 de 1995.
5. Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato.
6. Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social.
7. Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes.
8. Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.

llevo a ese estado, pero la persona jurídica como tal sigue existiendo hasta tanto se culmine el proceso liquidatorio y se inscriba en el registro mercantil el acta final de liquidación.

Sobre la disolución de una sociedad y su liquidación, la Superintendencia de Sociedades en el **Oficio 220-043341 del 9 de mayo de 2019**, expresó:

“(…)

Además consagra que corresponde al liquidador informar a los acreedores sociales el estado de liquidación en que se encuentra la sociedad; continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución; cobrar los créditos activos de la sociedad; obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que a restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria, enajenar los bienes; liquidar y cancelar las obligaciones de los terceros y de los socios respetando la prelación de créditos; hacer la reserva para el pago de las obligaciones condicionales o litigiosas; distribuir el remanente entre los socios, y presentar al máximo órgano social la cuenta final de liquidación, entre otras, y que la liquidación de la sociedad debe inscribirse en el registro mercantil.

Conforme a estas disposiciones, con la disolución de la sociedad se torna imposible el desarrollo del objeto social y se hace imperativo para el liquidador adelantar todas las actuaciones tendientes a la inmediata liquidación del ente societario, entre las que se encuentran continuar para concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución, las cuales excluyen la presencia de un patrimonio de especulación y la búsqueda de utilidades propias del pleno desarrollo del objeto social.

Esto significa que a pesar de que la **sociedad solo desaparece del mundo jurídico con la inscripción de la cuenta final de la liquidación en el registro mercantil**, durante el trámite de liquidación carece de capacidad jurídica para iniciar nuevos negocios y operaciones contemplados en su objeto social, esto es, para continuar prestando los servicios o comercializando los productos como si se trata de una sociedad en funcionamiento.

En torno la capacidad jurídica de la sociedad en liquidación, en el **Oficio 220-293663 del 21 de diciembre de 2017**, se precisó:

“ii) Del análisis de la norma antes transcrita, se colige que la sociedad presenta dos aspectos delimitados en la ley: El primero, comprende desde su constitución hasta el momento en el cual llega el estado de disolución y, corresponde a la llamada vida activa del ente jurídico, caracterizada entre otras cosas, por el ejercicio del objeto social, la presencia de un patrimonio de especulación y la consiguiente búsqueda de utilidades, circunstancia esta última que constituye uno de los elementos esenciales de la compañía. **El segundo, empieza con la**

disolución de la sociedad, prosigue con la liquidación de su patrimonio y culmina con la extinción de la misma.

Ahora bien, aunque la disolución no supone por sí misma la extinción inmediata de la sociedad como persona jurídica, su advenimiento trae consigo importantes cambios en la estructura y finalidad del ente moral, de suerte que a partir de ese momento no es posible continuar ejerciendo el objeto social para el cual fue creado, lo cual implica que carece de capacidad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del mismo y que la conserva solamente para los actos que la inmediata liquidación requiere v. gr. venta de bienes, cancelación de hipotecas, pago a acreedores, etc., cualquier acto que no tienda a ese fin, con excepción de los expresamente autorizados por la ley, hace responsables a las personas allí señaladas”.

“(…)” (Los resaltados son nuestros).

En relación con el término que debe transcurrir entre el momento en que se da la disolución y la extinción de la persona jurídica, que ocurre cuando se inscribe en el registro mercantil la cuenta final de liquidación, observamos que la ley solo hace mención de la “inmediata liquidación”, pero se debe tener en cuenta que la liquidación conlleva la realización de diversos actos y diligencias que toman tiempo y que culminan con la desaparición de la persona jurídica.

Con el fin de responder sobre la experiencia a transferir, es preciso indicar que esta entidad no tiene competencia para pronunciarse al respecto, y es discrecional de la entidad contratante el aceptarla o no;³ sin embargo, solo para su información, a continuación se transcribe lo señalado por Colombia Compra Eficiente al respecto:

“En primer lugar, el Código de Comercio señala, como efecto de la «disolución», que la persona jurídica no desaparece, sino que conserva su capacidad jurídica, únicamente para «liquidarse» y para las operaciones o actos autorizados por la ley, como las figuras y reformas estatutarias que se verán a continuación. Con esto se anticipa que, si la persona jurídica no desaparece, su experiencia se conserva y puede transferirse. Por el contrario, respecto de la «liquidación» de las sociedades comerciales, el Código de Comercio señala el procedimiento para realizar el inventario y distribución del patrimonio social, de lo cual se infiere que termina la persona jurídica y la experiencia desaparece junto con la sociedad que la adquirió.”...⁴

³ “Finalmente, la opinión que emite esta Oficina Jurídica, no resulta disonante frente a la normatividad alusiva a la contratación estatal, en torno a la autonomía de las Entidades Públicas de definir de antemano, los requisitos que habilitarán a los proponentes para considerar sus propuestas en desarrollo del principio de selección objetiva en los procesos de contratación estatal, en lo relativo a la experiencia que deberán acreditar conforme a lo regulado en la ley y demás aspectos inherentes a ella.”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220- 095721 (16 de junio de 2020). [En Línea] Asunto: La Cámara de Comercio, es la entidad competente para definir, verificar y certificar la acreditación de la experiencia. [Consultado el 9 de septiembre de 2021]. Disponible en:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-095721_DE_2020.pdf.

⁴ AGENCIA NACIONAL COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto 008 (15 de febrero de 2021). [En Línea]. Asunto: EXPERIENCIA – Noción – Colombia Compra Eficiente / SOCIEDADES NUEVAS – Experiencia – Inferior a tres años – Requisitos habilitantes – Desarrollo de la empresa/ EXPERIENCIA – Conservación – Renovación RUP – Cesación efectos RUP /

De manera general, en tratándose de una Sociedad por Acciones Simplificada, conformada por una o más personas naturales y/o jurídicas, en la cual una de las personas jurídicas socia de la misma, se encuentra disuelta y en estado de liquidación, es de indicar que la sociedad por acciones simplificada conserva su capacidad jurídica para realizar las actividades propias que su objeto social le permite, en razón a que la sociedad por acciones simplificada es diferente de sus asociados⁵ y los trámites de liquidación de la sociedad accionista no afectan de manera directa la capacidad jurídica de la sociedad por acciones simplificada.

Ahora bien, sobre la capacidad jurídica del proponente nos abstenemos de pronunciarnos toda vez que como se ha mencionado en la consulta objeto de análisis, el proponente es un CONSORCIO, razón por la cual es necesario señalar que este tipo de figura jurídica contractual, no corresponde a ningún tipo societario regulado por el Libro Segundo del Código de Comercio o cualquier norma relativa como la Ley 1258 de 2008, por lo que no es de la órbita del pronunciamiento de esta entidad, de acuerdo con sus funciones determinadas en el Decreto 1736 de 2020.

Frente a la participación de una sociedad como proponente en un proceso licitatorio de una entidad pública, independientemente de la experiencia que pueda invocar como propia de uno de sus asociados, en los términos del Decreto 1082 de 2015, (artículo 2.2.1.1.1.5.2 (2.5)⁶ en cuanto hace a los tres (3) primeros años que siguen a la constitución de una sociedad, es claro que la Superintendencia de Sociedades, en función consultiva, no es competente para pronunciarse de manera concreta sobre un caso específico, y es al Comité Evaluador de la licitación pública que los ocupa, ajustado a lo establecido en pliego de condiciones y en la ley, a quien le compete entrar a determinar si un proponente cumple o no con los requisitos exigidos.

En los anteriores términos la consulta ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros documentos de consulta.

EXPERIENCIA – Conservación – Sociedades – Menor a 3 años de constitución / EXPERIENCIA – Retiro del socio – Sociedades – Menor a 3 años de constitución. [Consultado el 9 de septiembre de 2021]. Disponible en: <https://colombiacompra.gov.co/ciudadanos/consultas-y-derechos-de-peticion>.

5 Segundo párrafo del artículo 98, del Código de Comercio: La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 410 (27 de marzo de 1971). Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. [En Línea]. "Por el cual se expide el Código de Comercio". [Consultado el 9 de septiembre de 2021]. Disponible en: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dii/Decretos/1833376?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dii/Decretos/1833376?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

6 Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.