**EXPERIENCIA SOCIEDADES – Régimen jurídico – Registro único de proponentes**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las entidades como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje; con excepción del proceso de selección de consultores, donde es posible otorgar puntaje al criterio de experiencia. Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. Frente al requisito habilitante de experiencia, en el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación” se define la experiencia como “el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato”.

**PERSONA NATURAL – Experiencia – Certificados de experiencia**

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.1, establece que si una persona natural es la que se inscribe al RUP, aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado.

**SOCIEDADES NUEVAS – Certificados de experiencia – Experiencia**

El numeral 2.5 del mismo artículo señala que la persona jurídica se registrará aportando los 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 el tercer nivel.

**SOCIEDADES NUEVAS – Experiencia – Socios – Transferencia experiencia socios – Fomento de participación – Desarrollo empresarial**

Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. La parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta medida, que puede ser entendida como de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas -con menos de 3 años de constitución- puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes. […] La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal. Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que ésta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.

**EXPERIENCIA – Inherente – Intransferible**

A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

**SOCIEDADES NUEVAS – Concepto unificado – Inscripción – Obligatoriedad – Registro único de proponentes – Conservación experiencia**

El criterio que se adopta es que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes para aquellas sociedades que al momento de inscribirse en el RUP tenían menos de 3 años de constituidas puede seguir siendo acreditada por la persona jurídica después de transcurridos los 3 años del acto de constitución. Esta posición ya había sido acogida por esta Subdirección en pronunciamientos más recientes, esto es, posteriores a la acogida en el Concepto del 3 de abril de 2018 antes citado.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

**SOCIEDADES NUEVAS – Circular Única Superintendencia de Industria y Comercio – Documentos – Vigencia**

Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, que establece: 4.2.5. Vigencia de los documentos. Para efectos de renovación y actualización se considera que los documentos no pierden su vigencia salvo disposición legal en contrario. Por lo anterior, las Cámaras de Comercio no podrán abstenerse de realizar la inscripción argumentando el vencimiento de los documentos de soporte.

**INHABILIDADLES E INCOMPATIBILIDADES – Régimen jurídico – Finalidad – Limitación – Capacidad para contratar – Taxatividad**

El ordenamiento jurídico contempla un régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, integrado por normas dirigidas a proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales. Por lo anterior, ese régimen establece unas circunstancias que impiden y limitan la capacidad de determinadas personas, tanto naturales como jurídicas, para celebrar contratos con el Estado. La causa de dicha limitación responde, generalmente, a la falta de aptitud o carencia de una cualidad, calidad o requisito de la persona que le impide ser parte en esas relaciones contractuales, y que sin ellas podría afectar el correcto cumplimiento del contrato afectando el interés público y las finalidades que demanda la actividad contractual estatal. Según la naturaleza de los hechos o de las circunstancias que configuran una inhabilidad para contratar con el Estado, las causas generalmente corresponden a aspectos propios del cargo desempeñado, parentesco y sanciones que el Estado ha impuesto en ejercicio de su potestad sancionadora; a manera de ejemplo, la Ley 80 de 1993 establece, entre otras causales, que están inhabilitados para contratar con el Estado: i) quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución; ii) los servidores públicos; y iii) quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación. (…) En relación con el alcance de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha manifestado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que son únicamente las que se encuentran tipificadas en la ley, y por lo tanto son de aplicación restrictiva, es decir, que no pueden extenderse a situaciones no prescritas en la norma o aplicarlas de manera analógica.

**SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS – Experiencia – Acreditación – Socio inhabilitado**

Las sociedades por acciones simplificadas con una constitución menor a tres (3) años pueden acreditar la experiencia de sus socios, independientemente de que este se encuentre inhabilitado, toda vez que las inhabilidades e incompatibilidades recaen sobre el sujeto y no sobre la experiencia adquirida. Además, no es posible aplicar la inhabilidad del literal i), numeral 1, artículo 8 de la Ley 80, pues, como se explicó, únicamente afecta a las sociedades de personas, entre las cuales no se encuentran las sociedades por acciones simplificadas, porque son sociedad de capitales.

Bogotá D.C., **16/12/2019 Hora 14:31:59s**

**N° Radicado: 2201913000009280**

Señor

# Alberto Zuluaga Castro

El Doncello, Caquetá

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000007512 |
| **Temas:** | Experiencia, inhabilidades |
| **Tipo de asunto consultado:** | Posibilidad de acreditar la experiencia del socio inhabilitado en una sociedad por acciones simplificada con una constitución menor a tres años |

Estimado señor Zuluaga,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 3 de noviembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema planteado

Respecto de la acreditación de la experiencia de los socios, el proponente pregunta:

“Teniendo en cuenta que para la inscripción de experiencia en el RUP, el Decreto 1082 de 2015 en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 a la letra dice que ‘si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes’, en este orden de ideas de manera atenta solicito se me aclare lo siguiente:

“¿En una sociedad por acciones simplificadas SAS, con un término de constitución menor de 3 años y quien acreditó la experiencia de un socio que presenta inhabilidad de 5 años por declaratoria de caducidad del contrato; en este caso es válida la experiencia aportada por el socio inhabilitado para participar en procesos contractuales con el Estado Colombiano y acreditar la experiencia solicitada por las entidades?

“¿En el mismo caso de que la experiencia haya sido aportada a la SAS por un socio inhabilitado por declaratoria de caducidad de contrato, pero, este socio ya se retiró de la sociedad por acciones simplificadas, es válida la experiencia aportada por el exsocio para participar en procesos contractuales con el Estado colombiano y acreditar la experiencia solicitada por las entidades?”.

# Consideraciones

Para dar respuesta a su consulta se analizarán los siguientes temas: i) acreditación de experiencia de sociedades con menos de tres (3) años de constituidas; ii) régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y iii) la interpretación del literal i), numeral 1, del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

# Acreditación de experiencia de sociedades con menos de tres (3) años de constitución

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en el concepto identificado con radicado No. 4201912000003636 del 20 de agosto de 2019, reiterado en el concepto con radicado No. 4201912000004743 del 28 de agosto de 2019 y en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, sobre la acreditación de la experiencia de las sociedades cuya constitución es inferior a tres (3) años. La tesis propuesta en estos conceptos es la que se expone a continuación.

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las entidades como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje; con excepción del proceso de selección de consultores, donde es posible otorgar puntaje al criterio de experiencia[[1]](#footnote-1).

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación[[2]](#footnote-2). Frente al requisito habilitante de experiencia, en el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación” se define la experiencia como “el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato”.

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.1, establece que si una persona natural es la que se inscribe al RUP, aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado[[3]](#footnote-3).

El numeral 2.5 del mismo artículo señala que la persona jurídica se registrará aportando los 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 el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

La parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta medida, que puede ser entendida como de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas -con menos de 3 años de constitución- puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes.

A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal. Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que ésta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.

Ahora bien, este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es ¿qué pasa después de que la sociedad a la que le ha sido permitido certificar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes cumple 3 años de su constitución? ¿puede seguir siendo beneficiaria de la prerrogativa del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015?

Estos interrogantes han sido planteados a la Subdirección de Gestión Contractual, y se han dado respuestas en uno y otro sentido. Así, en Concepto del 7 de febrero de 2018 se sostuvo que las personas jurídicas que hubieran sido beneficiarias de la norma podían seguir acreditando la experiencia de sus socios o accionistas, inclusive después de transcurridos 3 años desde la constitución de la sociedad, siempre que se renovara el RUP, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida y haya registrado inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP (pues su constitución era inferior a tres años) y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si el RUP no es renovado y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro[[4]](#footnote-4).

Posición contraria se adoptó en un concepto del 3 de abril del 2018, en el que frente a la misma pregunta esta Subdirección respondió que después de cumplidos los 3 años desde la constitución de la sociedad, las entidades estatales no deberían tener como válida la experiencia acreditada por los socios, accionistas o constituyentes. Como fundamento de esta posición, la Subdirección consideró lo siguiente:

1. La posición de Colombia Compra Eficiente respecto a la validez de la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes, acreditada en el RUP por una sociedad nueva, cuando está ya superó los 3 años de constituida, ha variado.
2. El Decreto 1082 de 2015 establece que para la inscripción en el RUP de una persona jurídica, si su constitución es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.
3. La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la libre competencia en la contratación estatal.
4. En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a tres (3) años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP, la cual no podrá ser tenida en cuenta por la Entidad Estatal como experiencia de la sociedad una vez cumplidos los tres (3) años de constituida la persona jurídica a los que hace referencia la norma, pues no se cumple con el presupuesto normativo para acceder al beneficio que contempla el Decreto 1082.
5. Las Cámaras de Comercio se encargan de hacer la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribir, renovar o actualizar su información en el RUP. De esa forma, a diferencia de la renovación, la actualización del RUP puede llevarse a cabo en cualquier momento (únicamente para la capacidad jurídica y experiencia) y debe ser verificada junto con sus soportes por la Cámara de Comercio correspondiente[[5]](#footnote-5).

Ante esta disparidad de criterios, la Subdirección de Gestión Contractual estimó necesario recoger estos pronunciamientos y unificar nuestra posición en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, en torno a la posibilidad o no de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos 3 años de constitución de la persona jurídica.

El criterio que se adopta es que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes para aquellas sociedades que al momento de inscribirse en el RUP tenían menos de 3 años de constituidas puede seguir siendo acreditada por la persona jurídica después de transcurridos los 3 años del acto de constitución. Esta posición ya había sido acogida por esta Subdirección en pronunciamientos más recientes, esto es, posteriores a la acogida en el Concepto del 3 de abril de 2018 antes citado[[6]](#footnote-6).

Se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan sus efectos[[7]](#footnote-7). En la actualidad, las Cámaras de Comercio sólo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente, por tanto, le corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar, para efectos de tener en cuenta la experiencia.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, que establece:

4.2.5. Vigencia de los documentos. Para efectos de renovación y actualización se considera que los documentos no pierden su vigencia salvo disposición legal en contrario. Por lo anterior, las Cámaras de Comercio no podrán abstenerse de realizar la inscripción argumentando el vencimiento de los documentos de soporte.

Así las cosas, con el fin de incentivar la participación continúa y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los tres años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las empresas recién constituidas.

En este sentido, si bien la norma no determina si después de tres (3) años de constituida la persona jurídica la experiencia que fue aportada por los socios, accionistas o constituyentes sigue siendo válida o la entidad la puede rechazar, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes aportada a la persona jurídica sigue siendo válida porque de esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

# Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

En relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, esta subdirección se ha pronunciado en los conceptos con radicado No. 4201912000003592 del 28 de agosto de 2019, el radicado No. 4201913000005649 del 17 de septiembre de 2019 y en el radicado No. 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, argumentando:

El ordenamiento jurídico contempla un régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, integrado por normas dirigidas a proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales. Por lo anterior, ese régimen establece unas circunstancias que impiden y limitan la capacidad de determinadas personas, tanto naturales como jurídicas, para celebrar contratos con el Estado[[8]](#footnote-8).

La causa de dicha limitación responde, generalmente, a la falta de aptitud o carencia de una cualidad, calidad o requisito de la persona que le impide ser parte en esas relaciones contractuales, y que sin ellas podría afectar el correcto cumplimiento del contrato afectando el interés público y las finalidades que demanda la actividad contractual estatal[[9]](#footnote-9).

Según la naturaleza de los hechos o de las circunstancias que configuran una inhabilidad para contratar con el Estado, las causas generalmente corresponden a aspectos propios del cargo desempeñado, parentesco y sanciones que el Estado ha impuesto en ejercicio de su potestad sancionadora; a manera de ejemplo, la Ley 80 de 1993 establece, entre otras causales, que están inhabilitados para contratar con el Estado: i) quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución;

ii) los servidores públicos; y iii) quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación[[10]](#footnote-10).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha clasificado las inhabilidades en dos tipos. El primero se refiere a aquellas que se configuran por concurrir en el individuo circunstancias de naturaleza personal o por la calidad o cualidad que ostenta, como lo es el caso de los servidores públicos; y el segundo grupo se refiere a aquellas que tienen un componente sancionatorio, ya que la causa que impide a los individuos acceder a un determinado cargo o para celebrar contratos con el Estado se deriva del reproche penal, disciplinario, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta[[11]](#footnote-11).

En relación con el alcance de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha manifestado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que son únicamente las que se encuentran tipificadas en la ley, y por lo tanto son de aplicación restrictiva, es decir, que no pueden extenderse a situaciones no prescritas en la norma o aplicarlas de manera analógica. Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-903 del 17 de septiembre de 2008, expresó: “Ha señalado esta corporación que por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo”.

Finalmente, de acuerdo con su interrogante es necesario preguntarse si las inhabilidades recaen o afectan la experiencia de los contratistas inhabilitados. En este sentido, es importante recordar que las inhabilidades afectan la capacidad de los sujetos para celebrar contratos; mientras que la experiencia es un elemento una aptitud adquirida por haber participado con anterioridad en actividades iguales o similares a las previstas en un objeto del contrato.

# Interpretación de literal “i”, del numeral 1, del artículo 8 de la Ley 80 de 1993

El legislador incluyó en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en el literal i), numeral 1, artículo 8 de la Ley 80 de 1993, a los socios de sociedades de personas a las que se le haya declarado la caducidad, así como a las sociedades de personas que con posterioridad formen las personas a las que se le declaró la caducidad.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en la sentencia con radicado No 10.641, del 19 de agosto de 1999, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, hizo referencia a los motivos que dieron lugar a que se consagrara esta inhabilidad:

En vigencia del decreto ley 222 de 1983 podían inscribirse en el registro de proponentes (recuérdese que antes de la ley 80 de 1993 no había un registro de proponentes único, sino que cada entidad podía llevar su propio registro, arts. 44 y

45 ibídem) y por ende, podían contratar con las entidades del Estado tanto la sociedad como sus socios o miembros individualmente considerados. Esto se desprendía de lo dispuesto en el inciso octavo del art. 2º del decreto reglamentario 1522 de 1983, por el cual se dictaron normas sobre registro de proponentes y concurso de méritos

(…)

Esta circunstancia permitía que si a la sociedad se le declaraba la caducidad del contrato por incumplimiento de sus obligaciones, sus socios podían seguir contratando porque la consecuente inhabilidad de la sociedad no los cobijaba y de esta manera no veían entorpecido el ejercicio de la actividad que antes estaba en cabeza de la sociedad. También si la inhabilidad recaía sobre la persona natural, ésta podía acudir a la constitución de una sociedad para a través de ella como persona jurídica autónoma, continuar prestando los servicios que antes hacía como persona física.

Con esto en la práctica se burlaba la inhabilidad, ya fuera constituyendo sociedades nuevas diferente a la sancionada, o porque se procedía a contratar como persona natural con la administración, conductas que no dejaban de ser reprochables pero que no estaban sancionadas como tal en la legislación.

En este contexto, en vigencia del Decreto Ley 222 de 1983 se podía escindir la persona natural socia, de la sociedad de la cual era parte, permitiéndose que ante la declaratoria de caducidad a la sociedad sus efectos no se extendieran a las personas que la conformaban, y por lo tanto las personas naturales podían, directamente o a través de nuevas sociedades, contratar con el Estado.

Cosa distinta sucede con la Ley 80 de 1993, pues el legislador consideró necesario extender la inhabilidad, por la declaratoria de caducidad, a los socios de las sociedades de personas y a las sociedades de personas que se crearan con personas a las que se le declarara la caducidad. Al respecto, el Proyecto de Ley 149 de 1992, “por la cual, se expide el estatuto general de contratación de la administración pública”, señaló:

(…) se extiende la inhabilidad a los socios de las sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como a las sociedades de personas que cualquiera de ellas conforme con posterioridad a dicha declaratoria, lo cual tiene por objeto evitar que las personas inhabilitadas por razón de la caducidad evadan sus efectos.

Ahora es necesario determinar a qué tipos de sociedades se le hace extensible esta inhabilidad, y si aplica a las sociedades por acciones simplificadas. La Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto No. 1.346 del 17 de mayo de 2001, Consejero Ponente César Hoyos Salazar, y apoyado en José Ignacio Narváez García[[12]](#footnote-12), señaló que las sociedades de personas son negocios jurídicos *intuitu personae*, es decir, que existe una asociación en razón de las personas que lo componen, lo que implica que no solo se obliga la persona jurídica sino también los socios, “con sus patrimonios individuales, presentes y futuros”.

En efecto, las sociedades de personas conllevan una responsabilidad solidaria entre los socios, propia de las sociedades limitadas, las sociedades colectivas, las sociedades en comandita simple y las sociedades unipersonales.

Por otro lado, en las sociedades de capital no importa tanto las personas que la conforman, sino que su fundamento es la constitución de un capital social que permita la explotación económica del objeto social, y existen títulos de fácil circulación que se denominan “acciones”[[13]](#footnote-13). En este sentido, la responsabilidad de los accionistas no reviste carácter limitado, sino que se desvinculan de la responsabilidad y de las obligaciones que asume la sociedad. Entre estas sociedades, de conformidad con el Código de Comercio, se encuentran las sociedades y las en comandita por acciones.

La Ley 1258 de 2008 creó la sociedad por acciones simplificada -SAS-, conformada por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes responden hasta el monto de sus aportes. El artículo 3 establece que es una sociedad de capitales, y por lo tanto no le aplica la prohibición prevista en el literal i), del numeral 1, del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

De conformidad con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, en el oficio No. 220- 087303 del 16 de agosto de 2019, señaló que las inhabilidades son de aplicación excepcional y restrictivo y por lo tanto, no puede ser impuesta a los socios de una sociedad de capitales como lo es la sociedad por acciones simplificadas:

En estas disposiciones se establece que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales, que constituye una persona jurídica distinta de los socios y, por lo tanto, estos son terceros respecto de los contratos que celebre el ente societario; que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado es de índole excepcional y aplicación restrictiva, en la medida en que limitan la capacidad jurídica de las personas; que las causales están previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 5 y 90 de la Ley 1474 de 2011, y que la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión impuesta a uno de los socios no está consagrada como causal de inhabilidad para que la sociedad de capitales participe en procesos de selección y contrate con entidades estatales.

En consecuencia, la inhabilidad prevista en el literal i), numeral 1, artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no le aplica a los socios de las sociedades por acciones simplificadas, ni a estas cuando entre sus socios se encuentra una persona inhabilitada.

# Respuesta

Las sociedades por acciones simplificadas con una constitución menor a tres (3) años pueden acreditar la experiencia de sus socios, independientemente de que este se encuentre inhabilitado, toda vez que las inhabilidades e incompatibilidades recaen sobre el sujeto y no sobre la experiencia adquirida. Además, no es posible aplicar la inhabilidad del literal i), numeral 1, artículo 8 de la Ley 80, pues, como se explicó, únicamente afecta a las sociedades de personas, entre las cuales no se encuentran las sociedades por acciones simplificadas, porque son sociedad de capitales.

De igual forma, la experiencia acreditada por un socio retirado en una sociedad con menos de tres (3) años de constitución puede seguir siendo utilizada por la sociedad, independientemente de que el exsocio se encuentra inhabilitado para participar en procesos de contratación, ya que la experiencia de este ha sido apropiada por la sociedad y por lo tanto podrá seguirse utilizando en futuros proceso de contratación.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Sergio Mateo Avila

1. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo [6](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#6)o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1150 de 2007: “Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes: Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.2. *Información para inscripción, renovación o actualización.* El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

“1. Si es una persona natural:

“1.2. 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 el tercer nivel”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 2201813000000954. [↑](#footnote-ref-4)
5. Colombia Compra Eficiente, Concepto del 3 de abril de 2018, Rad. 2201813000002553. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver: Colombia Compra Eficiente, Concepto del 10 de octubre de 2019, Rad. 2201913000007585; Concepto del 20 de agosto de 2019, Rad. 2201913000006028. [↑](#footnote-ref-6)
7. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley.

“La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

“Los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la cámara de comercio cancelar su inscripción”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Este régimen se encuentra principalmente integrado por las inhabilidades previstas en la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011 y demás normas que las aclaren, adicionen, modifiquen o sustituyan. Ver Corte Constitucional, Sentencia del 20 de mayo de 2009, expediente D-7518, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 26 de septiembre de 1996 Expediente D-1264, M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-9)
10. La Ley 80 de 1993 contiene, en el artículo 8, las inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos con el Estado, entre esas se encuentran las previstas en el numeral 1, literales d, f y g. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional, Sentencia del 24 de mayo de 2005, expediente D-5459, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. Así mismo, ver la Sentencia C-1062 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Sentencia C-780 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-11)
12. Narváez García, José Ignacio. Teoría general de las sociedades. Legis, 8ª edición, Bogotá, 1998, págs. 73 - 75. [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Constitucional. Sentencia C-831 del 20 de octubre de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. [↑](#footnote-ref-13)