**SELECCIÓN OBJETIVA - Principio**

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y conforme con lo expresado en el concepto C–166 del 23 de abril de 2021, para esta entidad el deber de selección objetiva supone que las entidades escojan en los procesos de selección el «[…] ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca […]». Tal favorabilidad debe determinarse a partir de criterios que pueden variar de acuerdo con el objeto contractual o la modalidad de selección aplicable, los cuales, en todo caso, para que la selección sea objetiva, deben estar señalados en el pliego de condiciones o documento equivalente.

[…] Así las cosas, en el marco de los procesos de selección, las Entidades Estatales deben solicitar a los proponentes toda la información necesaria para conocer su idoneidad en la ejecución del contrato a celebrar, que le permita verificar su honestidad e integridad en el manejo de los recursos públicos que involucra la contratación estatal. […].

**SOCIEDADES COMERCIALES – Clasificación**

Los tipos o clases de sociedades comerciales citadas –entre otras, reguladas en leyes especiales; y algunas atípicas, pues en el Código de Comercio no están todas las sociedades que se pueden constituir– se agrupan u organizan, doctrinaria y jurisprudencialmente, en: i) sociedades de capital y ii) sociedades de personas. Sin embargo, curiosamente el Código de Comercio no establece o instituye positivamente esta clasificación, no obstante, su vigencia y validez es indiscutida en el ámbito mercantil.

De las clasificaciones propuestas, es bastante generalizada y aceptada aquella que las divide en «sociedades de personas» y «sociedades de capital», y ocasionalmente algunas normas del ordenamiento jurídico la usan para los efectos que estiman pertinentes. En este sentido, profundizando esta clasificación, las últimas se caracterizan porque lo más importante son los aportes económicos, es decir, las acciones y no las personas –*intuitus rei*–, porque no importa mucho de quién sean las acciones. En cambio, las sociedades de personas se caracterizan porque quienes las conforman –los socios– determinan la existencia de la sociedad, usualmente representadas en personas que se conocen y tienen relación entre sí –*intuitus personarum–.*

**SOCIEDADES ANÓNIMAS – Abiertas y cerradas**

[…] la doctrina ha mencionado que puede hablarse de sociedades anónimas abiertas o cerradas, según el régimen de circulación de las acciones en que se divide su capital. Siendo la sociedad cerrada aquella cuya enajenación de participaciones de capital no se realiza en el mercado público de valores, mientras la abierta la que si negocia sus acciones en el mercado público de valores.

De esta manera, se identifica que la diferencia esencial entre una sociedad anónima abierta o cerrada es la forma en la que se negocian sus acciones, por lo que será abierta la sociedad que inscriba sus acciones en el mercado público de valores y será cerrada la sociedad que no lo haga.

Bogotá D.C., 27 de abril del 2023

Texto

Descripción generada automáticamente

Señora,

**Luisa Fernanda Soto Lamprea**

Chía, Cundinamarca

**Concepto C-087 del 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SELECCIÓN OBJETIVA - Principio / SOCIEDADES COMERCIALES – Clasificación / SOCIEDADES ANÓNIMAS – Abiertas y cerradas |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230313002309. |

Estimada señora Soto Lamprea:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 13 de marzo del 2023.

1. **Problema planteado**

Respecto a la reserva comercial relacionada a la información de los libros de Registro de Accionistas, usted realiza la siguiente consulta:

“¿Podría una entidad estatal en el marco de un proceso de selección, solicitar información accionaria incorporada en el Libro de Registro de Accionistas concerniente a datos de participación accionaria de una sociedad con la que pretenda celebrar un contrato?

De ser el caso, ¿Cuál es el fundamento normativo para solicitar información accionaria que en principio cuenta con reserva comercial en el marco de un proceso de selección?

En el marco de la contratación estatal ¿podría una compañía en calidad de proponente negarse a entregar dicha información con fundamento en la reserva comercial que ampara los datos contenidos en el Libro de Registro de Accionistas?

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Principio de selección objetiva en la contratación estatal; ii) Clasificación de las sociedades comerciales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el principio de selección objetiva en los conceptos con radicado No: 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, las cuales se unificaron en el Concepto CU–060 del 24 de febrero de 2020, que se reitera, entre otros, en los conceptos: C–217 del 14 de mayo de 2021, C–250 del 2 de junio de 2021, C-728 de 26 de enero de 2022 y C-285 del 20 de mayo de 2022 y C-785 del 21 de noviembre del 2022. Igualmente, se pronunció sobre la posibilidad de exigir a los socios de una sociedad su identificación y el porcentaje de participación accionaría en el concepto con radicado número No. 2201913000006343 del 29 de agosto del 2019; y frente a la clasificación de las sociedades comerciales se encuentran los conceptos C-122 del 30 de marzo de 2021 y C-356 del 19 de julio del 2021. En lo pertinente, las consideraciones y tesis expuestas en dicho concepto se reiteran.

**2.1. Principio de selección objetiva en la contratación estatal.**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de *selección objetiva*. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagraban dicho principio[[2]](#footnote-3), en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018; enunciado normativo en el que se lee:

*«*ARTÍCULO 5o. 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 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.*»*

De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y conforme con lo expresado en el concepto C–166 del 23 de abril de 2021, para esta entidad el deber de selección objetiva supone que las entidades escojan en los procesos de selección el *«[…] ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca […]».* Tal favorabilidad debe determinarse a partir de criterios que pueden variar de acuerdo con el objeto contractual o la modalidad de selección aplicable, los cuales, en todo caso, para que la selección sea objetiva, deben estar señalados en el pliego de condiciones o documento equivalente.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se refiere a algunos requisitos exigibles en la generalidad de procesos de selección adelantados conforme al EGCAP, tales como la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y de organización, denominados requisitos habilitantes, los cuales –por expresa disposición legal– no otorgan puntaje, salvo que excepcionalmente se permita lo contrario. Esto comoquiera dichos requisitos no se refieren a la oferta misma sino a la idoneidad del oferente para asumir adecuadamente la ejecución del contrato[[3]](#footnote-4). Los oferentes que cumplan estos requisitos habilitantes son considerados idóneos para ejecutar el objeto contractual, de manera que sus ofertas pueden ser consideradas en la evaluación dirigida a determinar cuál es la más favorable para la entidad y los fines de la contratación. En este sentido, los requisitos *habilitantes* son aquellos que deben cumplir en igualdad de condiciones los proponentes y cumplido el mínimo establecido en el pliego de condiciones o documento equivalente hacen que los proponentes se habiliten en el procedimiento de selección y sean susceptibles de ser seleccionados como futuros contratistas.

Así las cosas, en el marco de los procesos de selección, las Entidades Estatales deben solicitar a los proponentes toda la información necesaria para conocer su idoneidad en la ejecución del contrato a celebrar, que le permita verificar su honestidad e integridad en el manejo de los recursos públicos que involucra la contratación estatal. El Consejo de Estado ha exhortado a las entidades estatales para conocer la calidad en la que actúa el proponente, así[[4]](#footnote-5):

“No duda la Sala en afirmar que la anterior disposición conlleva un deber calificado para las entidades estatales, cuyo presupuesto es la buena fe (y como se verá, el principio de precaución), consistente en una carga de conocimiento que las obliga a determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista, esto es, persona natural o jurídica, o sucursal de una sociedad extranjera, si pertenece o no a un grupo empresarial, si se trata de una filial o subsidiaria, la composición de su capital, si cotiza o no en bolsa, si es una empresa familiar, la idoneidad personal y profesional de sus representantes legales, entre otros aspectos, así como el origen lícito de los fondos que empleará en la ejecución del objeto contratado, los cuales, por supuesto, no pueden provenir de actividades delictivas en general, o ser el producto de actos de corrupción, en particular.”

Por otra parte, en el sistema de compra pública existen límites a la capacidad jurídica de las personas naturales y jurídicas que deseen contratar con el Estado. Por eso, a los contratos que celebran las Entidades Estatales les aplica el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley 80 de 1993 toda vez que se sustenta en una serie de valores como la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad[[5]](#footnote-6).

**2.2. Clasificación de las sociedades comerciales. Naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas abiertas y cerradas**

En atención al objeto de la consulta y para proceder a brindar una respuesta de fondo es necesario hacer algunas consideraciones relacionadas con la clasificación de las sociedades, a saber, el Código de Comercio, y en general la legislación mercantil, identifican varios tipos de *sociedades comerciales* que pueden constituirse para desarrollar actividades de esa índole, estableciendo el régimen general de las personas jurídicas, delimitando las particularidades y principios que rigen y conforman el contrato de sociedad.

Varias disposiciones de ese código inciden en el sentido del concepto que se solicita. En particular, resultan relevantes los artículos 98 y 100, de conformidad con los cuales, respectivamente: i) existe contrato de *sociedad comercial* cuando dos o más personas aportan dinero, trabajo u otro bien, con el fin de repartirse las utilidades[[6]](#footnote-7); y ii) se entiende que son comerciales las sociedades creadas para ejecutar actos o empresas mercantiles[[7]](#footnote-8).

Sobre el primer aspecto, hay que señalar que, como regla general, las sociedades requieren un número plural de socios –regla que perdió carácter absoluto, dada la posible existencia sociedades unipersonales–; además, cada socio debe hacer aportes a la sociedad; y los socios deben tener ánimo de lucrarse con el desarrollo de la actividad que constituya el objeto social, que en este caso se representa en la vocación de repartir utilidades. De esta manera, se trata de elementos y requisitos necesarios para que exista el contrato de sociedad y, por tanto, de la sociedad comercial.

Sobre el segundo aspecto citado, lo propio de las sociedades comerciales es realizar actos de comercio o empresas mercantiles, de ahí que el inciso primero del artículo 100 del Código de Comercio establezca que «se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial».

Las normas indicadas se encuentran en el Libro Segundo del Código de Comercio, que se ocupa «De las Sociedades Comerciales», y regula las siguientes materias: el contrato de sociedad, la constitución y prueba de la sociedad comercial, los aportes de los asociados, las utilidades sociales, las reformas del contrato social, la transformación y fusión de las sociedades, la asamblea y junta de socios o administradores, el revisor fiscal, la disolución de la sociedad, la liquidación del patrimonio social, las matrices, subordinadas y sucursales, la inspección y vigilancia de las sociedades, los balances y finalmente –lo que más interesa para este concepto– las clases o tipos de sociedades: colectiva, en comandita –simple y por acciones–, de responsabilidad limitada, anónima, de economía mixta, extranjeras, mercantiles de hecho y cuentas en participación.

Los tipos o clases de sociedades comerciales citadas –entre otras, reguladas en leyes especiales; y algunas atípicas, pues en el Código de Comercio no están todas las sociedades que se pueden constituir– se agrupan u organizan, doctrinaria y jurisprudencialmente, en: i) sociedades de capital y ii) sociedades de personas. Sin embargo, curiosamente el Código de Comercio no establece o instituye positivamente esta clasificación, no obstante, su vigencia y validez es indiscutida en el ámbito mercantil.

De las clasificaciones propuestas, es bastante generalizada y aceptada aquella que las divide en «sociedades de personas» y «sociedades de capital», y ocasionalmente algunas normas del ordenamiento jurídico la usan para los efectos que estiman pertinentes. En este sentido, profundizando esta clasificación, las últimas se caracterizan porque lo más importante son los aportes económicos, es decir, las acciones y no las personas –*intuitus rei*–, porque no importa mucho de quién sean las acciones[[8]](#footnote-9). En cambio, las sociedades de personas se caracterizan porque quienes las conforman –los socios– determinan la existencia de la sociedad, usualmente representadas en personas que se conocen y tienen relación entre sí *–intuitus personarum–[[9]](#footnote-10)*.

Así, en el grupo de las sociedades de capital se pueden distinguir los siguientes tipos societarios: las sociedades anónimas, las sociedades en comandita por acciones, las simplificadas por acciones -SAS- y las de economía mixta[[10]](#footnote-11). Teniendo en cuenta esta tipología de sociedades, es que se puede distinguir entre las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas, pues si bien ambas forman parte de las sociedades de capital, son dos tipos societarios autónomos, mientras que las primeras son sociedades cuya regulación se encuentra prevista en los artículos 373 y siguientes del Código de Comercio, las SAS son un tipo societario cuya naturaleza jurídica y reglas aplicables se encuentran previstas en la Ley 1258 de 2008.

A pesar de que es factible identificar varias diferencias entre las sociedades por acciones simplificadas y las sociedades anónimas, con la finalidad de dar respuesta a su consulta, se considera necesario aclarar que las sociedades anónimas pueden ser cerradas o abiertas, mientras que las SAS, solamente pueden ser de carácter cerrado. Para explicar este punto, se desarrollará la principal diferencia de las sociedades abiertas y cerradas, y también se explicará porque no es factible que una SAS pueda constituirse como una sociedad abierta. Si bien el Código de Comercio no consagró una diferenciación entre las sociedades anónimas abiertas o cerradas, se identifican normas autónomas que permiten hacer esta distinción[[11]](#footnote-12), la cual tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado. De acuerdo con la Corte Constitucional:

Ambas [sociedades anónimas abiertas y cerradas], por ser anónimas, guardan en común esencialmente el elemento asociativo, el ánimo de lucro, la limitación de la responsabilidad de sus socios hasta el monto de sus respectivos aportes y la forma en que está constituido el capital social, es decir, en acciones. La diferencia entre unas y otras sociedades anónimas reside justamente en que dichas acciones sean o no negociadas en el mercado público de valores. En adelante –acogiendo una estipulación doctrinaria que no pretende zanjarse en esta providencia- se denominará sociedad anónima abierta aquella que negocia sus acciones en el mercado público de valores, y cerrada la que no lo hace.[[12]](#footnote-13)

Asimismo, la doctrina ha mencionado que puede hablarse de sociedades anónimas abiertas o cerradas, según el régimen de circulación de las acciones en que se divide su capital. Siendo la sociedad cerrada aquella cuya enajenación de participaciones de capital no se realiza en el mercado público de valores, mientras la abierta la que si las negocia en el mercado público de valores[[13]](#footnote-14). De esta manera, se identifica que la diferencia esencial entre una sociedad anónima abierta o cerrada es la forma en la que se negocian sus acciones, por lo que será abierta la sociedad que inscriba sus acciones en el mercado público de valores y será cerrada la sociedad que no lo haga.

1. **Respuesta**

“¿Podría una entidad estatal en el marco de un proceso de selección, solicitar información accionaria incorporada en el Libro de Registro de Accionistas concerniente a datos de participación accionaria de una sociedad con la que pretenda celebrar un contrato?

De ser el caso, ¿Cuál es el fundamento normativo para solicitar información accionaria que en principio cuenta con reserva comercial en el marco de un proceso de selección?

En el marco de la contratación estatal ¿podría una compañía en calidad de proponente negarse a entregar dicha información con fundamento en la reserva comercial que ampara los datos contenidos en el Libro de Registro de Accionistas?

Conforme a lo anteriormente expuesto y en aras a brindar una respuesta a su interrogante, se concluye que resulta valido que las Entidades Estatales, para celebrar contratos conforme a las normas vigentes, soliciten a los proponentes toda la información necesaria para conocer su idoneidad en la ejecución del contrato, esto no sólo permite verificar la honestidad e integridad en el manejo de los recursos públicos que involucra la contratación estatal, sino también la ratificación de que estos no se encuentren incursos en las inhabilidades e incompatibilidades establecidas las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011. Así las cosas, las Entidades Estatales pueden solicitar la composición accionaria, entre otros asuntos, para verificar que los accionistas no se encuentren incursos en una inhabilidad o incompatibilidad, no obstante, cuando se trate de sociedades anónimas abiertas, dado el velo cooperativo que las caracteriza no resulta legalmente viable solicitar información sobre la participación accionaria.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ana María Ortiz Ballesteros  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Carolina Armenta Celis  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Al respecto, conviene recordar el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que establecía: «La selección de contratistas será objetiva.

   » Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.

   »Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación».

   » El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

   » En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización». [↑](#footnote-ref-3)
3. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición, Bogotá: Legis, 2016. p. 355. [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá, 10 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00118-00(2.260). [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, 5 de diciembre de 2016. Radicación número: 05001-23- 31-000-2003-03663-01(41.333) (…)

   “Se tiene que es deber de los servidores evitar que prevalezca el interés particular sobre el general, de manera que para garantizar tal propósito el legislador ha establecido toda una reglamentación para propender por la transparencia en la adopción de decisiones, la cual no solo está contenida en la Ley 80 de 1993 o en los régimen especiales de contratación estatal, sino en otro tipo de normas, verbigracia en los ordenamientos disciplinarios , los que regulan el funcionamiento de los entes territoriales o la actividad de la administración, etc.

   27.6. No sobra decir que con toda razón, el Consejo de Estado ha considerado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, trasparencia e imparcialidad”. [↑](#footnote-ref-6)
6. «Art. 98. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

   »La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados». [↑](#footnote-ref-7)
7. «Art. 100. Se tendrán como comerciales. para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

   »Sin embargo, cualquiera que sea su objeto. las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil». [↑](#footnote-ref-8)
8. Para José Ignacio Narváez en las sociedades de capital «[...] una vez efectuados los aportes, los asociados pasan la penumbra y son inadvertidos o carecen de importancia para los terceros, en razón de que solamente responden hasta concurrencia de sus respectivas aportaciones [...] y por tal virtud de la ley de circulación propia de las acciones, los accionistas de hoy pueden ser distintos de los de ayer y de los de mañana» (NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Bogotá: Ed. Legis. 1998. p. 74). [↑](#footnote-ref-9)
9. Para el mismo autor citado antes «En las de personas los socios se conocen y cada uno es el punto de referencia de los demás consocios, por la confianza recíproca que existe entre ellos. Se forma intuitus personarum, es decir, por razón de las personas o en consideración a ellas, elemento que tiene importancia para los terceros, porque frente a ellos se obliga no solo la persona jurídica sino también los socios [...], y para que un socio pueda transferir o ceder su parte de interés en la sociedad a un tercero, se exige el consentimiento de los demás socios». (Ibid., p. 73-74). [↑](#footnote-ref-10)
10. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-831 de 2010, también consideró que las sociedades comerciales se clasifican en esas dos categorías: i) sociedades de capital y ii) sociedades de personas: «[…] Desde el punto de vista de la legislación mercantil, las sociedades pueden revestir distintas formas. Dos grandes categorías societarias que son: i) las sociedades de personas, por aportes o cuotas, que comprenden a las limitadas, sociedades en comandita simple, colectivas y empresas unipersonales y, por otro lado, ii) las sociedades de capital o por acciones, entre las que se encuentran: las anónimas, simplificadas por acciones (SAS), y comanditarias por acciones». [↑](#footnote-ref-11)
11. Al respecto, el Artículo 2.2.1.1.2.2.8. del Decreto 1082 de 2015 permite diferenciar estos subtipos societarios al consagrar lo siguiente: «Artículo 2.2.1.1.2.2.8 Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. En la etapa de selección, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de interés previsto en la ley para lo cual debe tener en cuenta que las sociedades anónimas abiertas son las inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, a menos que la autoridad competente disponga algo contrario o complementario». [↑](#footnote-ref-12)
12. Corte Constitucional. Sentencia C-188 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-13)
13. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Tomo I. Bogotá: Ed. Temis, 2016. pp. 98-101. [↑](#footnote-ref-14)