**RUP – Marco normativo**

Las cámaras de comercio, de acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007 y con el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015, verificarán y certificarán los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y de organización. Conforme al numeral 6.3 de la Ley 1150 de 2007, la cámara de comercio, verificada la información aportada por el proponente, publicará el acto de inscripción del Registro Único de Proponentes, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de su publicación –posibilidad aplicable frente a la *inscripción, renovación o actualización–*.

**FUSIÓN – Por absorción – Por creación – Concepto**

[…] una vez inscrita una persona jurídica en el registro, ésta puede ser objeto de reformas estatutarias. Una de ellas es la fusión, concepto definido en el artículo 172 del Código de Comercio en los siguientes términos: “Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”, de manera que “La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”.

De la norma precitada se deprede la *fusión por absorción* y la *fusión por creación*. *La primera* se presenta cuando una sociedad absorbe o incorpora el patrimonio, los asociados y la totalidad de derechos y obligaciones de una o más sociedades que se denominarían como absorbidas; en contraste, *la segunda* se lleva a cabo cuando dos o más sociedades se disuelven y unen todo su patrimonio en una nueva sociedad, la cual las sustituye en todos sus derechos y obligaciones.

**ACTUALIZACIÓN – Indicadores financieros y organizacionales – Improcedente**

Bajo el supuesto de que la sociedad absorbente o la nueva compañía se encuentren registradas, la Agencia estima que los cambios en los indicadores financieros y organizacionales producto de la fusión no pueden actualizarse en el RUP, pues el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] La persona inscrita […] puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento”. En este contexto, por argumentación *a contrario*, los indicadores financieros y organizacionales únicamente son objeto del trámite de *inscripción* o *renovación* del Registro Único de Proponentes, pues la norma citada los excluye de la *actualización*.

Ello es coherente con el numeral 2.3 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015. En efecto, las personas jurídicas deben aportar los estados financieros de la sociedad y los estados financieros consolidados del grupo empresarial, cuando la norma aplicable lo exige, auditados con sus notas y los anexos, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o suscritos por el representante legal y el auditor o contador si la persona jurídica no está obligada a tener revisor fiscal. En todo caso, “Si el interesado no tiene antigüedad suficiente para tener estados financieros auditados a 31 de diciembre, debe inscribirse con estados financieros de corte trimestral, suscritos por el representante legal y el auditor o contador o estados financieros de apertura”. Es decir, fuera de este último supuesto, los indicadores financieros y organizacionales se acreditan con los estados financieros al cierre de la última vigencia fiscal, es decir, al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Bogotá D.C., 16 de Julio de 2024



Señor

**Mateo Giraldo**

gerencia@gomezgiraldo.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 246 de 2024** |
| **Temas:**  | RUP – Marco normativo / FUSIÓN – Por absorción – Por creación – Concepto / ACTUALIZACIÓN – Indicadores financieros y organizacionales – Improcedente  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240702006653  |

Estimado señor Giraldo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 2 de julio de 2024, en la cual solicita conceptuar sobre lo siguiente:

“El Decreto 1082 de 2015 no regula específicamente la actualización del registro de proponentes en casos de fusión, pero eso no justifica prohibir dicha actualización.

La fusión implica que la sociedad absorbente adquiere los derechos, obligaciones y patrimonio de las sociedades absorbidas. Sin embargo, las cámaras de comercio no permiten actualizar la información financiera de la empresa fusionada, obligándola a mantener los estados financieros al 31 de diciembre del año anterior.

Esto afecta gravemente la capacidad empresarial, ya que la información financiera no refleja la realidad post-fusión, impidiendo a la empresa fusionada competir efectivamente en el mercado”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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. 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 expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problemas planteados:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿es posible actualizar los indicadores de capacidad financiera y organizacional del RUP frente a los cambios derivados en la forma de llevar la contabilidad por procesos de fusión?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Bajo el supuesto de que la sociedad absorbente o la nueva compañía se encuentren registradas, la Agencia estima que los cambios en los indicadores financieros y organizacionales producto de la fusión no pueden actualizarse en el RUP, pues el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] La persona inscrita […] puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento”. En este contexto, por argumentación *a contrario*, los indicadores financieros y organizacionales únicamente son objeto del trámite de *inscripción* o *renovación* del Registro Único de Proponentes, pues la norma citada los excluye de la *actualización*. Ello es coherente con el numeral 2.3 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015. En efecto, las personas jurídicas deben aportar los estados financieros de la sociedad y los estados financieros consolidados del grupo empresarial, cuando la norma aplicable lo exige, auditados con sus notas y los anexos, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o suscritos por el representante legal y el auditor o contador si la persona jurídica no está obligada a tener revisor fiscal. En todo caso, “Si el interesado no tiene antigüedad suficiente para tener estados financieros auditados a 31 de diciembre, debe inscribirse con estados financieros de corte trimestral, suscritos por el representante legal y el auditor o contador o estados financieros de apertura”. Es decir, fuera de este último supuesto, los indicadores financieros y organizacionales se acreditan con los estados financieros al cierre de la última vigencia fiscal, es decir, al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Las cámaras de comercio, de acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007 y con el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015, verificarán y certificarán los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y de organización. Conforme al numeral 6.3 de la Ley 1150 de 2007, la cámara de comercio, verificada la información aportada por el proponente, publicará el acto de inscripción del Registro Único de Proponentes, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de su publicación –posibilidad aplicable frente a la *inscripción, renovación o actualización–*[[1]](#footnote-2). En firme el acto administrativo que realiza la inscripción en el Registro Único de Proponentes se podrá demandar su nulidad sin que la presentación de la demanda suspenda la inscripción del RUP. En este contexto, el artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que:

“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”.

Para precisar el alcance de los trámites frentes al registro, es necesario tener cuenta que el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. De esta manera, dentro de las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española, puede entenderse “*inscripción*” como “Tomar razón, en algún registro, de los documentos o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes”; “*renovación*”, como “Reiterar o publicar de nuevo”; y “*Actualización*”, como “Poner al día datos […]”.

Ahora bien, una vez inscrita una persona jurídica en el registro, ésta puede ser objeto de reformas estatutarias. Una de ellas es la fusión, concepto definido en el artículo 172 del Código de Comercio en los siguientes términos: “Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”, de manera que “La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”.

De la norma precitada se deprede la *fusión por absorción* y la *fusión por creación*. *La primera* se presenta cuando una sociedad absorbe o incorpora el patrimonio, los asociados y la totalidad de derechos y obligaciones de una o más sociedades que se denominarían como absorbidas; en contraste, *la segunda* se lleva a cabo cuando dos o más sociedades se disuelven y unen todo su patrimonio en una nueva sociedad, la cual las sustituye en todos sus derechos y obligaciones[[2]](#footnote-3). Ambas implican un cambio en la forma de llevar la contabilidad, pues conforme al numeral 1.1.2 de la Circular Básica Contable de la Superintendencia de Sociedades:

“-La Entidad Empresarial absorbente, al ser la receptora de los derechos y obligaciones, continuará con sus propios libros; por su parte, los libros de la Entidad Empresarial absorbida dejarán de ser utilizados y los saldos existentes antes de la formalización de la Fusión pasarán a los libros de la Entidad Empresarial absorbente.

-Si se trata de una Fusión por creación, en donde se presente una consecuente desaparición de las Entidades Empresariales participantes en la reforma, será necesario que la persona creada cuente con libros nuevos, en los cuales se contabilizarán los valores trasladados de las Entidades Empresariales absorbidas. Los libros contables de estas últimas, una vez todas las partidas transferidas queden en ceros, dejarán de diligenciarse por efecto de su disolución”.

 Bajo el supuesto de que la sociedad absorbente o la nueva compañía se encuentren registradas, la pregunta es si los cambios en los indicadores financieros y organizacionales producto de la fusión pueden actualizarse en el RUP. Para la Agencia la respuesta es negativa, pues el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] La persona inscrita […] puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento”. En este contexto, por argumentación *a contrario*, los indicadores financieros y organizacionales únicamente son objeto del trámite de *inscripción* o *renovación* del Registro Único de Proponentes, pues la norma citada los excluye de la *actualización*[[3]](#footnote-4).

 Ello es coherente con el numeral 2.3 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015. En efecto, las personas jurídicas deben aportar los estados financieros de la sociedad y los estados financieros consolidados del grupo empresarial, cuando la norma aplicable lo exige, auditados con sus notas y los anexos, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o suscritos por el representante legal y el auditor o contador si la persona jurídica no está obligada a tener revisor fiscal. En todo caso, “Si el interesado no tiene antigüedad suficiente para tener estados financieros auditados a 31 de diciembre, debe inscribirse con estados financieros de corte trimestral, suscritos por el representante legal y el auditor o contador o estados financieros de apertura”. Es decir, fuera de este último supuesto, los indicadores financieros y organizacionales se acreditan con los estados financieros al cierre de la última vigencia fiscal, es decir, al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Sin perjuicio de lo anterior debe advertirse que el análisis requerido para para la actualización de los indicadores financieros y organizaciones frente a procesos de fusión debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por ejemplo, si en el curso de la vigencia fiscal se presenta una *fusión por creación*, deberán analizar de forma autónoma si lo procedente es la *inscripción* en el RUP de la nueva compañía. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Ley 1150 de 2007, artículo 6.
* Código Civil, artículo 28.
* Código de Comercio, artículo 172.
* Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.1.5.1 a 2.2.1.1.1.5.3.
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre los efectos de las reformas estatutarias en los Conceptos C-491 del 27 de julio de 2020, C-350 del 1 de junio de 2020, C-584 del 31 de agosto de 2020, C-002 del 9 de febrero de 2021, C-115 del 29 de marzo de 2021, C-343 del 13 de julio de 2021 y C-342 del 13 de julio de 2021, C-121 del 12 de mayo de 2023, C-820 del 29 de noviembre de 2022 y C-005 del 15 de febrero de 2024. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>.

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,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. “6.3. De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro.

Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del RUP, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la inscripción, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de veinte (20) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente.

Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativa declare la nulidad del acto de inscripción.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita”. [↑](#footnote-ref-2)
2. En todo caso, existen supuestos discutibles. El primero es el de la *fusión impropia* de que trata el artículo 180 del Código de Comercio, el cual dispone que “Lo dispuesto en esta Sección podrá aplicarse también al caso de la formación de una nueva sociedad para continuar los negocios de una sociedad disuelta, siempre que no haya variaciones en el giro de sus actividades o negocios y que la operación se celebre dentro de los seis meses siguientes a la fecha de disolución”. Como se observa, una sociedad se “disuelve” sin el propósito de realizar una fusión sino de “liquidarse”, y antes de la liquidación se toma la decisión de crear una sociedad.

El segundo es el de la *fusión abreviada* del artículo 33 de la Ley 1258 de 2008, conforme a la cual:

“En aquellos casos en que una sociedad detente más del noventa (90%) de las acciones de una sociedad por acciones simplificada, aquella podrá absorber a esta, mediante determinación adoptada por los representantes legales o por las juntas directivas de las sociedades participantes en el proceso de fusión.

El acuerdo de fusión podrá realizarse por documento privado inscrito en el Registro Mercantil, salvo que dentro de los activos transferidos se encuentren bienes cuya enajenación requiera escritura pública. La fusión podrá dar lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en los términos de la Ley 222 de 1995, así como a la acción de oposición judicial prevista en el artículo 175 del Código de Comercio.

El texto del acuerdo de fusión abreviada tendrá que ser publicado en un diario de amplia circulación según lo establece la Ley 222 de 1995, dentro de ese mismo término habrá lugar a la oposición por parte de terceros interesados quienes podrán exigir garantías necesarias y/o suficientes”.

La norma no se refiere a la “disolución de la S.A.S”, lo cual no implica que no exista fusión, sino que es abreviada porque no se requiere configurar el estado de “disolución” de la sociedad. Por tanto, es una forma especial de fusión por absorción. [↑](#footnote-ref-3)
3. Para la doctrina, “El argumento *a contrario* es aquel por el cual, dada una norma que predica una cualificación normativa cualquiera (por ejemplo un poder, una obligación, un *status*) de un sujeto o de una clase de sujetos, a falta de otra norma expresa, se debe excluir que valga (que exista, que sea válida) una diversa norma que predique esa misma cualificación normativa para cualquier otro sujeto o clase de sujetos. En esta explicación, el argumento *a contrario* se presenta como una regla que excluye la producción, mediante implicación o analogía, de normas ulteriores respecto a aquellas ya expresadas. Efectivamente, en sus más antiguas aplicaciones, el argumento *a contrario* era una regla sobre la exclusión de producción normativa nueva; ahora, en nuestra cultura, funciona como regla según la cual: dado un enunciado normativo que predica una cualificación normativa respecto a un término en él incluido que está por un sujeto o una clase de sujetos, debe evitarse extender el significado de ese término de modo tal que llegue a comprender a sujetos o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en él de conformidad con el primer enunciado normativo.

Sea en cuanto regla sobre la exclusión de producción normativa, sea en cuanto regla de interpretación, el argumento a contrario está expresado en el brocárdico: *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit* [Cuando la ley quiso, dispuso; cuando no, guardó silencio]” (Cfr. TARELLO, Giovanni. La interpretación de la ley. Lima: Palestra Editores, 2013. p. 313. Corchetes fuera de texto). [↑](#footnote-ref-4)