

OFICIO 220-199376 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2017

ASUNTO: ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA DE UNA SOCIEDAD RECIÉN CONSTITUIDA PARA SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES.

Aviso recibo de la solicitud radicada bajo el No. 2017-01-386789, mediante la cual se sirvió plantear una consulta sobre la acreditación de la experiencia de una sociedad recién constituida para su inscripción en el Registro Único de Proponentes, en los siguientes términos

- 1.- ¿Cuál debe ser la calidad de los socios, accionistas o constituyentes de una sociedad para acreditar la experiencia de la sociedad? Indicar con precisión si debe ostentar la calidad de una persona natural o de una persona jurídica.
- 2.- Indicar si una empresa en condición de reorganización que constituye otra empresa para usufructuar su experiencia incurre en fraude a la ley por abuso del derecho.

En el entendido que las respuestas de la Entidad en esta instancia no expresan más que una opinión de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad, de acuerdo con los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede efectuar las siguientes consideraciones de orden jurídico.

En primer lugar, se impone precisar que el trámite para obtener la inscripción en el Registro Único de Proponentes, es del resorte exclusivo de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de las Cámaras de Comercio, a quienes corresponde la valoración de las consideraciones a que haya lugar acerca de su experiencia y la asignación de la calificación respectiva.

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

A su turno, el Estatuto General de Contratación Estatal adoptado mediante la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 determina que *“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 (...). En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación”³; el certificado del Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que allí consten y “hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio”; la verificación documental de la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes será efectuada por las Cámaras de Comercio, con base en la información presentada por los interesados, y “cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez ésta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o actualización que corresponda, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar”⁴.

Así mismo, el Decreto 1510 del 17 de julio de 2013, compilado en el Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, prescribe que las personas jurídicas deben presentar a la Cámara de Comercio la solicitud de registro acompañada de los certificados de experiencia en los que se indique los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde; que “*si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes*”⁵, y las cámaras de comercio deben “*verificar*” que la información del formulario de inscripción, renovación o actualización coincida con la información contenida en los documentos allegados por el solicitante antes de proceder al registro, utilizando incluso la información de los registros que administran⁶.

1 Artículo 98.

2 Artículo 101.

3 Artículo 22, subrogado por el artículo 6 de la Ley 1150 del 16 de julio de 2017 y modificado por el artículo 221 del Decreto 019 del 26 de enero de 2012.

4 Artículo 22.3, subrogado por el artículo 6 de la Ley 1150 del 16 de julio de 2017 y modificado por el artículo 221 del Decreto 019 del 26 de enero de 2012.

5 Artículo 9 del Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 compilado en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015.

6 Artículo 11 del Decreto 1510 del 17 de julio de 2013 compilado en artículo 2.2.1.1.1.5.4 del Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015.

Conforme a lo anterior, y considerando que la experiencia es una “práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo”⁷, sería dable en principio suponer, que no puede ser transferida a otra persona natural o jurídica; sin embargo, la ley como excepción estableció, que si el término de constitución de la sociedad es inferior a 3 años, puede presentar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

Es decir que, excepcionalmente, una sociedad de reciente constitución puede acreditar como propia aquella experiencia adquirida por sus “accionistas, socios o constituyentes”, sean estos personas naturales o jurídicas, pues según fue visto, no existe restricción alguna sobre el particular, como tampoco la hay para quienes suscriben el contrato de sociedad, y como reza el principio general de interpretación jurídica, donde la norma no distingue, no corresponde al intérprete hacerlo.

De otra parte, se advierte que el régimen judicial de insolvencia consagrado en la Ley 1116 del 27 de 2006 tiene como objeto *“la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”*, el proceso de reorganización pretende *“preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos”*⁸, y en armonía con ello, la misma ley sanciona con ineficacia una serie de actuaciones que dificulten o impidan el acceso o desarrollo del mecanismo de recuperación de los negocios del deudor insolvente⁹.

Esto es así, toda vez que la sociedad en proceso de reorganización conserva su capacidad jurídica, esto es, la posibilidad de ejercer los derechos y contraer las obligaciones propias de su objeto social, incluyendo la conformación de otras sociedades, la participación en licitaciones públicas, y la celebración y ejecución de contratos estatales, en especial cuando éstas operaciones estén orientados a la normalización de sus actividades.

Sobre el particular, este Despacho mediante Oficio 220-141123 del 14 de julio de 2016 se pronunció sobre el tema, así:

“(…)

“iv) Ahora bien, todo mecanismo recuperatorio lleva implícita la reestructuración o reorganización de la empresa, de los negocios y de las acreencias, pues solo en esta medida es posible superar la crisis que da lugar a la apertura de los procesos de insolvencia. Al hablar de la reestructuración o reorganización de la empresa se hace referencia a un proceso cuyo principal objetivo es la salvación de los negocios del

7 Definición que trae el Diccionario de la Real Academia Española RAE en www.rae.es.

8 Artículo 1.

9 Artículo 16.

deudor, que aun cuando afronta dificultades económicas tiene perspectivas razonables de salir adelante. Por tal razón el proceso propenderá por la consolidación de acuerdos de pago entre deudores y acreedores por medio de los cuales se facilite la superación de las dificultades financieras de la empresa y la continuidad de sus operaciones comerciales.

“v) De ahí que la sociedad en uno u otro proceso conserve su capacidad, la cual ‘se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, en el entendido que ‘los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer derechos o cumplir obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad’ se encuentran en él incluidos (artículo 99 del Código de Comercio).

“Así las cosas, la sociedad a pesar de encontrarse adelantando un proceso de reestructuración o de reorganización, conserva toda su autonomía, derivada de su existencia como ente jurídico que, como tal, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y participar en licitaciones, con las solas restricciones establecidas en la ley (artículo 17 de las Leyes 550 de 1999 y 1116 de 2006).”

Finalmente, es de anotar que no le es dable a esta Entidad pronunciarse sobre hechos presuntamente constitutivos de “fraude a la ley por abuso del derecho”, pues valoraciones en tal sentido, son del resorte exclusivo de las autoridades judiciales.

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