**CCE-DES-FM-17**

**EXPERIENCIA – Noción − Colombia Compra Eficiente**

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no participar y tener una experiencia que no es propia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la que le hayan compartido a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de la que le aportan los socios a las sociedades con menos de 3 años de constitución, lo cual constará en el RUP; o de las figuras asociativas ̶ consorcios y uniones temporales ̶ que se verificará en el documento privado de constitución.

iii) La experiencia se puede transferir, y es diferente a compartir, puesto que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita esa experiencia como propia, lo cual es el caso de algunas figuras y reformas estatutarias, como se verá y explicará en detalle en el numeral 2.3 de este documento.

iv) Cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida, no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

**SOCIEDADES NUEVAS ‒ Experiencia ‒ Inferior a tres años ‒ Requisitos habilitantes ‒ Desarrollo de la empresa**

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 prerrogativa, que puede ser entendida como de fomento a la participación de los 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 esta, 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 ‒ Conservación ‒ Renovación RUP ‒ Cesación efectos RUP**

[…] 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.

**EXPERIENCIA – Conservación – Sociedades – Menor a 3 años de constitución**

[…] en atención al principio general de interpretación según el cual donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al intérprete, el hecho de que una sociedad con menos de 3 años de constitución haya hecho uso de la referida prerrogativa en determinado proceso de contratación o entidad, no excluye la posibilidad de que dicha sociedad siga haciendo uso del beneficio en otros procesos de contratación adelantados por otras entidades, incluso una vez vencidos los 3 años de constitución, siempre que no hayan cesado los efectos del RUP por el incumplimiento del deber de renovación.

**EXPERIENCIA – Retiro del socio − Sociedades – Menor a 3 años de constitución**

El Decreto 1082 de 2015 es claro en indicar que una sociedad con menos de tres años de constituida puede aportar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, de modo que si se pierde esta calidad, como sucedería cuando un socio se retira por venta o cesión de su participación y pierde su calidad de socio, con el fin de evitar prácticas corruptivas o que atenten contra la transparencia en la contratación estatal, la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tenida en cuenta por las Entidades Estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en Procesos de Contratación, ya que es inherente a la persona que la ha obtenido. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el Proceso de Contratación.

Bogotá D.C., **10/12/2020 Hora 12:21:41s**

**N° Radicado: 2202013000011965**

Señora

**Luisa Alejandra Berna**

Tunja, Boyacá

 **Concepto C – 717 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | EXPERIENCIA − Noción − Colombia Compra Eficiente / SOCIEDADES NUEVAS ‒ Experiencia ‒ Inferior a tres años ‒ Requisitos habilitantes ‒ Desarrollo de la empresa/ EXPERIENCIA ‒ Conservación ‒ Renovación RUP ‒ Cesación efectos RUP / EXPERIENCIA – Conservación – Sociedades – Menor a 3 años de constitución / EXPERIENCIA – Retiro del socio − Sociedades – Menor a 3 años de constitución |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000009760 |

Estimada señora Berna,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 27 de octubre de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Existe una norma que haya modificado lo previsto en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 o simplemente la entidad ha revaluado la interpretación de dicha disposición?», ii) «Conforme a la nueva interpretación ¿Se entiende que pasados los 3 años de constitución, se podrá seguir acreditando la experiencia de los socios o accionistas inscrita en el RUP?» y iii) «En caso que el accionista que aporta la experiencia inscrita en el RUP, se retire de la empresa ¿La empresa podrá conservar la experiencia inscrita y será válida para acreditarla en cualquier proceso de contratación?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en los conceptos, C-025 del 16 de marzo de 2020, C-051 del 2 de marzo de 2020, C-165 del 1 de abril de 2020, C-233 del 16 de abril de 2020, C-407 de 12 de junio de 2020, C-398 de 30 de junio de 2020, C-470 del 14 de julio de 2020 C-584 de 31 de agosto 2020, C-619 de 21 de septiembre 2020 , C-710 del 9 de diciembre de 2020, estudió la acreditación de la experiencia de los socios por una sociedad nueva con menos de 3 años de constitución[[1]](#footnote-1).

Por otra parte, en las consultas de radicado de entrada No. 1201913000000667 del 19 de junio de 2019, con radicado de salida No. 2201913000004779 del 7 de julio de 2019, 4201912000004380 con radicado de salida No. 2201913000006245 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004704 con radicado de salida No. 2201913000006275 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004743 con el radicado de salida No. 2201913000006297 del 28 de agosto de 2019, 4201912000003636 con radicado de salida No. 2201913000006028 del 28 de agosto de 2019 y 4201913000005158 con radicado de salida No. 2201913000006577 del 5 de septiembre de 2019, la Agencia conceptuó sobre la posibilidad de que la experiencia de los socios, aportada a la empresa pueda ser utilizada a pesar del retiro de alguno de ellos. La tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Aproximación general al concepto de experiencia en la contratación pública**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece los requisitos habilitantes para participar en un procedimiento contractual, dentro de los cuales se destaca la experiencia. El propósito es que las entidades fijen unos requisitos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que la entidad pueda verificar su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal[[2]](#footnote-2). En ese sentido, la entidad, como responsable de la estructuración de su procedimiento de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual que se pretende satisfacer con el procedimiento, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos, el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[3]](#footnote-3).

La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos, se verifica con el Registro Único de Proponentes –RUP–[[4]](#footnote-4), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley, en el cual constan los requisitos habilitantes que se evalúan exclusivamente con este documento, que es plena prueba, sin que la entidad o el proponente puedan solicitar o aportar otra documentación[[5]](#footnote-5).

Respecto de la experiencia, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente[[6]](#footnote-6). De esta manera, con el RUP se verifica que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea idéntico. Por lo anterior, es pertinente aclarar que los códigos del clasificador de bienes y servicios ayudan a que exista un lenguaje común en la denominación de los bienes, obras o servicios que los proveedores ofrecen y que las entidades solicitan, sin que la entidad los evalúe, ya que lo que es objeto de evaluación es la experiencia clasificada de esta forma.

**2.2. Consideraciones de la Agencia respecto de la experiencia**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos. En relación con la experiencia, el Manual se centra en su carácter personal, lo cual significa que la experiencia se obtiene en razón a la participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar determinado objeto contractual, que la entidad ahora pretende desarrollar[[7]](#footnote-7).

Lo anterior es determinante porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se han ejecutado actividades similares previas; y precisamente de la experiencia se deriva el conocimiento del proponente, y para la contratación pública es importante, pues ello garantiza que no habrá improvisación ni mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, el Manual explica que la experiencia puede obtenerse directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales, en cuyo evento la experiencia no deja de ser personal, sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, donde por tratarse de esquemas asociativos la experiencia es compartida. Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores por no haber ejecutado un objeto igual pero sí similar, lo que ayuda a que exista pluralidad de oferentes.

Finalmente, se pueden extraer cuatro conclusiones relevantes para evaluar las figuras y reformas estatutarias de las sociedades comerciales, respecto de la experiencia:

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no hacerlo y tener experiencia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la compartida a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de las figuras asociativas ̶ consorcios y uniones temporales ̶ que se verificará en el documento privado de constitución[[8]](#footnote-8).

iii) La experiencia se puede transferir, y esto es diferente a compartir, lo que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita la experiencia como propia, como sucede con algunas figuras y reformas estatutarias, que se explicarán con más detalle en el numeral 2.4 de este concepto.

iv) Cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

Ahora, el RUP fue creado por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y constituye el medio idóneo para verificar las condiciones de los proponentes en procesos de contratación pública. Este registro, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional[[9]](#footnote-9), es administrado por las Cámaras de Comercio y la actividad relacionada en el mismo está «sometid[a] a los principios de la función administrativa y de contratación estatal».

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que el RUP «es plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio», es decir, estableció una regla probatoria en lo que se refiere a las condiciones de las proponentes contenidas en el registro, y asignó la competencia a las cámaras para verificarlas.

La norma impuso la obligación a todos los proponentes de inscribirse en el registro único de proponentes, salvo en los casos de contratación directa, contratos para la prestación de servicios de salud, contratos de mínima cuantía, enajenación de bienes del Estado, y los contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas. De igual forma, están exceptuados los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole.

 Asimismo, correlativo a este deber de los proponentes, la norma impuso a las cámaras de comercio la obligación de verificar los requisitos habilitantes de quienes se registren. El inciso 2 del numeral 6.1. le otorga carácter de plena prueba a la información contenida en el registro que haya sido verificada por las cámaras de comercio y, además, dispuso que la verificación de las condiciones de que trata el numeral 1 el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se demostrará «exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones».

En consecuencia, la norma dispone que a las entidades les está prohibido exigir otros documentos para efectuar la inscripción en el registro, salvo lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 6.1.del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, en el que se prevé que la entidad podrá verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro cuando se requiera en virtud de la naturaleza del objeto a contratar. La norma señala que solo en este último evento la entidad podrá hacer la verificación en forma directa, es decir, cuando por el objeto del contrato se requieran verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro.

De lo anterior se concluye que la regla general es que la experiencia se acredite a través del RUP y, en consecuencia, la evaluación de la experiencia, como requisito habilitante, no puede ser evaluada nuevamente por la entidad pública a partir de otros criterios distintos a los contenidos en el registro único de proponentes.

**2.3. Acreditación de experiencia de socios por parte de sociedades con menos de tres años de constitución**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dispone 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 participar en los procesos de selección y no otorgarán puntaje. Lo anterior con excepción de la selección de consultores mediante un concurso de méritos, 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. En relación con el 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 se inscribe en el 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[[10]](#footnote-10).

El numeral 2.5[[11]](#footnote-11) 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 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 prerrogativa, que puede entenderse como una medida 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 esta, 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.

Este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es el siguiente: ¿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 desarrollado, en torno a dos posiciones, que se plantean a continuación:

En el concepto identificado con radicado No. 4201814000001418 del 3 de abril de 2018, donde frente a la misma pregunta esta Subdirección respondió que después de cumplidos los 3 años contados 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:

i) 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.

ii) El Decreto 1082 de 2015 establece que para la inscripción en el RUP de una persona jurídica, si su constitución es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

iii) 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.

iv) En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a 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 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.

v) Las Cámaras de Comercio hacen 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.

La posición anterior, en relación con la posibilidad 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, fue superada y se ratificó por esta Subdirección la tesis que ya había sido desarrollada en el concepto del 7 de febrero de 2018[[12]](#footnote-12), recogida y unificada en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019 en el que 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.

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―, cuando este sea 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.

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[[13]](#footnote-13). En la actualidad, las cámaras de comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente. Por tanto, les corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar este registro para efectos de evaluar 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 dispone qué sucede con la experiencia aportada por los socios, accionistas o constituyentes, después de los 3 años de constituida la persona jurídica, para esta Subdirección sigue siendo válida, por lo que la entidad la debe tener en cuenta. De esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

En línea con lo anterior, el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 consagra una prerrogativa para las sociedades nuevas, que busca fomentar la competencia de las mismas en el campo de la contratación estatal, sin establecer limitantes en relación con las entidades o procesos de contratación en los que las personas jurídicas con menos de 3 años de constitución pueden acreditar la experiencia transferida por sus socios en virtud de la referida prerrogativa.

Por tanto, en atención al principio general de interpretación según el cual donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al interprete, el hecho de que una sociedad con menos de 3 años de constitución haya hecho uso de la referida prerrogativa en determinado proceso de contratación o entidad, no excluye la posibilidad de que dicha sociedad siga haciendo uso del beneficio en otros procesos de contratación adelantados por otras entidades, incluso una vez vencidos los 3 años de constitución, siempre que no hayan cesado los efectos del RUP por el incumplimiento del deber de renovación.

Finalmente, el Decreto 1082 de 2015 dispone que una sociedad con menos de tres años de constituida puede aportar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. Por tanto, si se pierde esta calidad, como sucedería cuando un socio se retira por venta o cesión de su participación y pierde su calidad de socio, con el fin de evitar prácticas corruptas o que atenten contra la transparencia en la contratación estatal, la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tenida en cuenta por las entidades estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en procesos de contratación, ya que es inherente a la persona que la ha obtenido. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el proceso de contratación.

De igual forma, lo anterior se fundamenta como se explicó en líneas atrás, en el carácter personalísimo de la experiencia respecto de la persona que la ha adquirido y que solo en casos excepcionales y por disposición legal o reglamentaria se presume de otra forma. Por lo tanto, no es posible trasladar la experiencia de un proponente a otro, excepto cuando una sociedad es de reciente creación. En ese sentido si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad.

**3. Respuestas**

i) «¿Existe una norma que haya modificado lo previsto en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 o simplemente la entidad ha revaluado la interpretación de dicha disposición?».

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en Concepto No. 4201814000001418 del 3 de abril de 2018, consideró que después de cumplidos los 3 años contados desde la constitución de la sociedad, las entidades estatales no deberían tener como válida la experiencia acreditada por los socios, accionistas o constituyentes.

Posteriormente, la Subdirección de Gestión Contractual estimó necesario recoger los pronunciamientos y unificar la posición. Por lo tanto, en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, el criterio que se adoptó fue que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes, para las 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 había sido reiterada por esta Subdirección en pronunciamientos posteriores a la acogida en el concepto del 3 de abril de 2018 antes citado y previos a la postura definida en el concepto del 19 de noviembre de 2019.

ii) «Conforme a la nueva interpretación ¿Se entiende que pasados los 3 años de constitución, se podrá seguir acreditando la experiencia de los socios o accionistas inscrita en el RUP?».

De acuerdo con la posición adoptada por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente a partir del concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, es posible que las sociedades de reciente creación que, en aplicación del beneficio establecido en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, hayan inscrito la experiencia de sus socios o accionistas en el RUP, puedan seguir acreditando dicha experiencia en los procedimientos de selección, aun después de cumplidos los 3 años de constitución, siempre que no hayan cesado los efectos del RUP por el incumplimiento del deber de renovación.

No obstante, en el evento que el RUP no es renovado por los responsables y, en consecuencia, cesan los efectos de este, la experiencia de los socios no puede registrarse nuevamente. En este escenario, las Cámaras de Comercio tienen el deber de hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

iii) En caso que el accionista que aporta la experiencia inscrita en el RUP, se retire de la empresa ¿La empresa podrá conservar la experiencia inscrita y será válida para acreditarla en cualquier proceso de contratación?».

El numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, indica de forma clara que una sociedad con menos de tres años de constituida puede aportar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. Por lo tanto, si se pierde esta calidad, la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tenida en cuenta por las Entidades Estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en Procesos de Contratación, ya que es inherente a la persona que la ha obtenido. En ese sentido si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillón EndoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. De igual forma la Agencia de Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- trato el tema objeto de estudio en conceptos del año 2019, identificados con los radicados No. 4201912000003636 del 20 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201912000004603 del 22 de agosto de 2019, 4201912000004380 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004704 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004743 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005158 del 5 de septiembre de 2019, 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, 4201912000007182 del 3 de diciembre de 2019, 4201912000007512 del 16 de diciembre de 2019, 4201912000007607 del 9 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación». [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

»1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.

[...]». [↑](#footnote-ref-4)
5. 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.

[...]

»El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

»No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa». [↑](#footnote-ref-5)
6. 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:

»1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

»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-6)
7. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: «La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

»Los proponentes deben registrar en el RUP los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes y servicios que pretenden ofrecer a las Entidades Estatales, identificando los bienes, obras y servicios con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresar el valor del contrato respectivo en SMMLV. El registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de la participación en proponentes plurales. Esta experiencia se obtiene con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados.

[...]

»La experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor. La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en el servicio de aseo, sin que sea relevante el lugar en el cual ha prestado el servicio o quién ha sido el contratante.

»La experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Por ejemplo, en un Proceso de Contratación de obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMMLV del mismo tipo de obra.

[...]». [↑](#footnote-ref-7)
8. Esta conclusión cambió respecto del concepto C – 002 del 20 de febrero de 2020, para adecuarla a un mejor entendimiento de las normas sobre la experiencia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional. Sentencia C - 259 del 11 de marzo 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-9)
10. «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:

[…]

»2.1.   Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel». [↑](#footnote-ref-10)
11. «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:

[…]

»2.5. 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 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes». [↑](#footnote-ref-11)
12. Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 2201813000000954. [↑](#footnote-ref-12)
13. En el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, a causa de la pandemia mundial desatada por el virus del Covid 19, se expidió el Decreto 434 de 2020 el cual dispone lo siguiente: «Artículo 2°. Renovación del Registro Único de Proponentes. 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. Las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de julio de 2020». [↑](#footnote-ref-13)