CCE-DES-FM-17

**EXPERIENCIA** **– Concepto – Colombia Compra Eficiente**

[…], 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.

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 2.2 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.

**EXPERIENCIA – Transformación**

Respecto de la experiencia, teniendo en cuenta que la sociedad solo cambia su forma, lo cual, de acuerdo con el Código de Comercio, no afecta sus actividades, la sociedad continuará con la experiencia adquirida, ya que la misma es personal, y mientras la persona jurídica exista la experiencia sigue vigente y puede incrementarse, siempre que la empresa continúe ejecutando contratos que le permitan aumentar el conocimiento en su objeto social. Esto se reafirma teniendo en cuenta que en la transformación la norma señala expresamente que la sociedad no se «disuelve», y por ende tampoco se «liquida», porque, de acuerdo con el artículo 222 del Código de Comercio, para «liquidarse» necesita estar «disuelta». Solo cambia el tipo societario que había adoptado en su constitución, es decir, no sufre modificaciones o alteraciones, y por eso puede continuar adquiriendo experiencia y compartirla, pero no puede trasladarla, porque para ello tendría que «disolverse» o conformar un consorcio, como se verá en la fusión y en una de las modalidades de escisión.

**EXPERIENCIA – Escisión**

Para la primera modalidad de escisión, teniendo en cuenta que la sociedad continúa sin alteraciones, puede compartir la experiencia a través de esquemas asociativos, pero no la transfiere porque para ello tendría que «disolverse» pero no «liquidarse», puesto que la «liquidación» implicaría que desaparece la persona y así su experiencia. Para explicarlo hay que volver a la definición de «disolución», donde la persona jurídica no desaparece y solo puede hacer trámites para «liquidarse». Sin embargo, hay una excepción a esa regla y es, precisamente, la de las figuras y reformas estatutarias que aquí se explican, particularmente la fusión, ya que por esa excepción la persona tiene continuidad en otra persona, y sigue siendo quien era, lo cual no es el caso de la escisión, ya que en la primera modalidad no existe «disolución», lo que significa que la persona continúa por sí misma y puede adquirir experiencia, pero no puede transferirla, porque le pertenece, al ser quien la adquirió.

Por otro lado, a pesar de que en la segunda modalidad existe «disolución», no hay transferencia de la experiencia, porque la persona jurídica fraccionada deja de ser quien es y desaparece, quedando dividida en varias sociedades nuevas o existentes que reciben su patrimonio, sin que sea posible determinar cuál de todas las sociedades que recibieron parte del patrimonio de la sociedad escindida tiene la experiencia. Tampoco es posible que todas las sociedades que recibieron el patrimonio acrediten la misma experiencia multiplicándola tantas veces sea necesario, porque la experiencia es de quien la adquirió y como esa persona jurídica no puede continuar en otra persona porque desapareció quedando fraccionada en 2 o más partes, esto no corresponde con la definición de experiencia personal ni de transferencia de experiencia, donde la persona jurídica sigue siendo quien es a través de otra, sin cambios como fraccionamientos que implican que la persona ya no sea quien era y desaparezca.

**EXPERIENCIA – Fusión**

Para analizar la fusión y sus efectos respecto de la experiencia de la sociedad que se «disuelve» pero no se «liquida», es necesario reiterar la explicación dada respecto de la segunda modalidad de escisión, y es que siempre que la sociedad no se liquide, es decir, que no desaparezca o muera, la experiencia puede ser trasladada y no compartida. Ello por cuanto la trasferencia ocurre porque la persona jurídica continúa a través de otra, esto es, deja de ser quien es pero no desaparece porque otra sociedad se convierte en ella, ya sea una sociedad nueva cuando es fusión por creación, o una sociedad existente en la fusión por absorción. La experiencia no se comparte, porque para esto la sociedad debería continuar individualmente considerada, pero en este caso continúa a través de otra, a quien le transfiere su experiencia y todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con el artículo 172 y siguientes del Código de Comercio.

Bogotá D.C., **29/03/2021 07:20:49**



Señor

**Luis Fernando Reyes Ramírez**

Bogotá, D.C.

**Concepto C ‒ 115 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | EXPERIENCIA – Concepto – Colombia Compra Eficiente / EXPERIENCIA – Transformación / EXPERIENCIA – Escisión / EXPERIENCIA – Fusión. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210215001244  |

Estimado señor Reyes:

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 15 de febrero del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente solicitud:

«1. […], de la manera más respetuosa, solicito a esa Agencia Nacional para la Contratación, emitir un concepto que aborde integralmente la acreditación de la experiencia en procesos de fusión y escisión, considerando que la experiencia de las sociedades es una característica fundamental que hace parte del patrimonio de una empresa absolutamente relevante en el desarrollo económico y de vital importancia en los procesos de integración empresarial, bajo la actual dinámica de las sociedades.

»2. En caso de que la ANC - Colombia Compra Eficiente considere como válida la experiencia derivada de los procesos de Fusión y Escisión, solicito comedidamente que instruya a través de la respuesta a este derecho de petición o mediante guía al público en general, los procesos, procedimientos o requisitos necesarios para inscribir en el Registro Único de Proponentes la experiencia derivada de un proceso de Fusión o Escisión».

1. **Consideraciones**

Para emitir una respuesta, esta Subdirección analizará previamente los siguientes temas: i) el concepto de experiencia en la contratación pública y ii) los efectos de las figuras y reformas estatutarias sobre la experiencia de las sociedades comerciales en la contratación estatal.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto C - 002 del 20 de febrero de 2020, reiterado en los conceptos C-491 del 27 de julio de 2020, C-584 del 31 de agosto de 2020 y C-002 del 9 de febrero de 2021, se pronunció sobre el tema objeto de esta consulta, señalando que es viable la transferencia de experiencia en la transformación y en la fusión, pero no en la escisión. Dicha tesis 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, y cuyo 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[[1]](#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, así como el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[2]](#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[[3]](#footnote-4), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley. En el RUP constan los requisitos habilitantes que se evalúan exclusivamente con este documento, que es su plena prueba, sin que la entidad o el proponente puedan solicitar o aportar otra documentación[[4]](#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. Tales documentos deben codificarse con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[5]](#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.

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. En dicho Manual se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para configurarlos. Sobre el particular, para la experiencia, como requisito habilitante señalado en su consulta, el Manual se centra en una de sus cualidades y es que es personal, lo cual significa que quien tiene la experiencia lo hace en razón de su participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar el objeto contractual que la entidad pretende satisfacer ahora[[6]](#footnote-7).

Lo anterior es determinante, porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se han ejecutado actividades similares previas. Precisamente, de la experiencia se deriva el conocimiento del proponente, y para la contratación pública es importante, ya que 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, evento en el cual, 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, que puede funcionar para las exigencias de la entidad ayudando a que exista pluralidad de oferentes.

Finalmente, se pueden extraer cuatro conclusiones relevantes para evaluar a continuación 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[[7]](#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 2.2. 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.

De lo anterior se sigue que, por regla general, en la actividad contractual regulada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública la experiencia es personal e intransferible, salvo algunas excepciones. Una primera excepción a la regla anteriormente descrita se encuentra consagrada en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, con arreglo al cual si bien para la inscripción, renovación o actualización del Registro Único de Proponentes (RUP) la persona jurídica interesada debe presentar ante la cámara de comercio respectiva los certificados de los bienes, obras o servicios cuya experiencia requiere acreditar, «Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes».

Como segunda excepción al carácter intransferible de la experiencia puede mencionarse el caso de algunas reformas estatutarias de las personas jurídicas o de reorganización empresarial, en las que la persona jurídica no se liquida y por lo tanto puede transferir su experiencia a la persona jurídica resultante. En efecto, la Subdirección de Gestión Contractual, en el concepto C-002 del 20 de febrero de 2020, reiterado en los conceptos C-491 del 27 de julio de 2020 y C-584 del 31 de agosto de 2020, modificó la tesis que hasta ese momento había sostenido la Subdirección, en virtud de la cual se afirmaba que en las reformas estatutarias que implicaban una escisión o una fusión de las personas jurídicas no era posible la transferencia de la experiencia, ya que esta era personal e intransferible, según una interpretación del artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, que establece que «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 […]». En el concepto C-002, como se dijo, la Subdirección de Gestión Contractual modificó razonablemente dicho argumento, por considerar que de conformidad con la regulación aplicable y teniendo en cuenta los conceptos de «disolución» y «liquidación» del Código de Comercio, es viable la transferencia de experiencia en la transformación y en la fusión, pero no en la escisión, lo cual se ratifica ahora.

**2.2. Figuras y reformas estatutarias, y efectos sobre la experiencia de las sociedades comerciales**

Antes de analizar las figuras y reformas estatutarias, es necesario aclarar dos conceptos respecto de las sociedades comerciales: i) «disolución» y ii) «liquidación», ya que se aplican a las figuras y reformas estatutarias, y tienen incidencia en la posibilidad de transferir o no la experiencia de una sociedad.

En primer lugar, el Código de Comercio señala, como efecto de la «disolución», que la persona jurídica no desaparece, sino que conserva su capacidad jurídica, únicamente para «liquidarse» y para las operaciones o actos autorizados por la ley[[8]](#footnote-9), como las figuras y reformas estatutarias que se verán a continuación. Con esto se anticipa que si la persona jurídica no desaparece, su experiencia se conserva y puede transferirse. Por el contrario, respecto de la «liquidación» de las sociedades comerciales, el Código de Comercio señala el procedimiento para realizar el inventario y distribución del patrimonio social, de lo cual se infiere que termina la persona jurídica[[9]](#footnote-10) y la experiencia desaparece junto con la sociedad que la adquirió.

**a) Transformación**

Es una reforma a los estatutos de una sociedad comercial, en la cual se detalla la naturaleza jurídica, composición, estructura, capital, entre otros, con el propósito de transformar o cambiar la forma o tipo societario que adoptó, como sociedad anónima, limitada, en comandita, etc. Es decir, si una sociedad se crea como sociedad de responsabilidad limitada, y, sin «disolverse», decide adoptar la figura de sociedad anónima, lo podrá hacer mediante una reforma estatutaria, sin que se interrumpa la continuidad de la sociedad comercial o persona jurídica[[10]](#footnote-11). Es importante destacar que en esta reforma estatutaria solo participa la sociedad involucrada, y no existen otras sociedades que se relacionen o intervengan, lo cual diferencia la transformación de otras reformas o figuras.

Respecto de la experiencia, teniendo en cuenta que la sociedad solo cambia su forma, lo cual, de acuerdo con el Código de Comercio, no afecta sus actividades, la sociedad continuará con la experiencia adquirida, ya que la misma es personal y mientras la persona jurídica exista la experiencia sigue vigente y puede incrementarse, siempre que la empresa continúe ejecutando contratos que le permitan aumentar el conocimiento en su objeto social. Esto se reafirma teniendo en cuenta que en la transformación la norma señala expresamente que la sociedad no se «disuelve», y por ende tampoco se «liquida», porque, de acuerdo con el artículo 222 del Código de Comercio, para «liquidarse» necesita estar «disuelta»; solo cambia el tipo societario que había adoptado en su constitución, es decir, no sufre modificaciones o alteraciones y por eso puede continuar adquiriendo experiencia y compartirla, pero no puede trasladarla, porque para ello tendría que «disolverse» o conformar un consorcio, como se verá en la fusión y en una de las modalidades de escisión.

**b) Escisión**

Es una figura con dos modalidades reguladas por la Ley 222 de 1995. La primera se refiere a una sociedad que no se «disuelve» ni se «liquida», es decir, permanece sin modificaciones ni reformas, pero fracciona su patrimonio para transferir una o varias partes, a una o varias sociedades existentes o por crearse. En este caso, la escisión se refiere al patrimonio de la sociedad sin incluir ningún otro aspecto, lo cual significa que la sociedad continúa con un patrimonio reducido debido al fraccionamiento, pero no existe ninguna otra implicación para la persona jurídica, como su desaparición por «disolverse» o «liquidarse», de acuerdo con lo mencionado sobre estos conceptos. En ese sentido, Colombia Compra Eficiente considera que las sociedades que reciben una parte del patrimonio de una sociedad que continúa existiendo, no reciben su experiencia, ya que no es posible que varias sociedades tengan la misma experiencia, duplicándola tantas veces se haya fraccionado el patrimonio, porque la experiencia pertenece a quien la adquirió ejecutando los contratos a su cargo.

La segunda modalidad se trata de una sociedad que se «disuelve» sin «liquidarse», esto es, que implica una reforma social, lo cual no ocurre con la primera modalidad, y también existe fraccionamiento del patrimonio con el mismo fin[[11]](#footnote-12). Como se observa, participa una sociedad y otra, u otras, que reciben la transferencia del patrimonio en bloque.

Para la primera modalidad de escisión, teniendo en cuenta que la sociedad continúa sin alteraciones, esta puede compartir la experiencia a través de esquemas asociativos, pero no la transfiere, porque para ello tendría que «disolverse» sin «liquidarse», puesto que la «liquidación» implicaría que desaparece la persona y así su experiencia. Para explicarlo, hay que volver a la definición de «disolución», donde la persona jurídica no desaparece y solo puede hacer trámites para «liquidarse». Sin embargo, hay una excepción a esa regla y es, precisamente, la de las figuras y reformas estatutarias que aquí se explican, particularmente la fusión, ya que por esa excepción la persona tiene continuidad en otra persona, y sigue siendo quien era, lo cual no es el caso de la escisión, ya que en la primera modalidad no existe «disolución». Esto significa que la persona continúa por sí misma y puede adquirir experiencia, pero no puede transferirla porque le pertenece, al ser quien la adquirió.

Por otro lado, a pesar de que en la segunda modalidad existe «disolución», no hay transferencia de la experiencia porque la persona jurídica fraccionada deja de ser quien es y desaparece, quedando dividida en varias sociedades nuevas o existentes que reciben su patrimonio, sin que sea posible determinar cuál de todas las sociedades que recibieron parte del patrimonio de la sociedad escindida tiene la experiencia. Tampoco es posible que todas las sociedades que recibieron el patrimonio acrediten la misma experiencia multiplicándola tantas veces sea necesario, porque la experiencia es de quien la adquirió y como esa persona jurídica no puede continuar en otra persona, porque desapareció, quedando fraccionada en 2 o más partes, esto no corresponde con la definición de experiencia personal ni de transferencia de experiencia, donde la persona jurídica sigue siendo quien es a través de otra, sin cambios como fraccionamientos que implican que la persona ya no sea quien era y desaparezca.

Pero en la fusión, como se verá, a pesar de que la sociedad está «disuelta» y debería «liquidarse», para desaparecer, la ley permite que no desaparezca y tenga continuidad convertida en otra sociedad, por lo que, por expresa disposición legal, la sociedad puede no «liquidarse», sino continuar a través de otra sociedad, porque así lo dispuso el legislador. Esto implica que se traslada la experiencia y no se comparte, porque compartir implica que siga existiendo como una persona individualmente considerada, pero como continúa a través de otra, lo que sucede es la transferencia de la experiencia.

**c) Fusión**

Es una figura con 4 tipologías: i) por absorción: una o más sociedades se «disuelven» sin «liquidarse» para ser absorbidas por otra existente; ii) por creación: una o más sociedades se «disuelven» sin «liquidarse» para ser absorbidas por otra nueva[[12]](#footnote-13); iii) impropia: 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[[13]](#footnote-14); iv) abreviada: solo aplica cuando una Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) pertenece a otra sociedad en más del 90% de sus acciones, y es posible que esa sociedad controlante absorba a la S.A.S, es decir, que ocurra una fusión por absorción[[14]](#footnote-15). 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.

Para analizar la fusión y sus efectos respecto de la experiencia de la sociedad que se «disuelve» pero no se «liquida», es necesario reiterar la explicación dada respecto de la segunda modalidad de escisión, y es que siempre que la sociedad no se liquide, es decir, que no desaparezca, la experiencia puede ser trasladada y no compartida. Lo anterior, toda vez que la trasferencia ocurre porque la persona jurídica continúa a través de otra, esto es, deja de ser quien es pero no desaparece porque otra sociedad se convierte en ella, ya sea una sociedad nueva cuando es fusión por creación, o una sociedad existente en la fusión por absorción. La experiencia no se comparte, porque para esto la sociedad debería continuar individualmente considerada, pero en este evento continúa a través de otra, a quien le transfiere su experiencia y todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con el artículo 172 y siguientes del Código de Comercio.

La anterior conclusión es coherente con lo establecido en la Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, pues en ella se dice que «La experiencia de las personas jurídicas es de carácter personal y en principio es intransferible. Por lo tanto, no es posible trasladar la experiencia de un proponente a otro en eventos de escisión o liquidación de una persona jurídica, ni que la experiencia sea enajenada por una persona jurídica en favor de otra persona jurídica o natural». Obsérvese que la Guía no establece que la experiencia es «siempre» intransferible, sino que sostiene que ello es así «en principio». Además, precisa que no es posible transferir la experiencia en la escisión y en la liquidación, justamente porque esos casos la persona jurídica desaparece, lo que no sucede en la fusión. Es decir que en este supuesto sí es posible la transferencia de la experiencia de la sociedad fusionada a la resultante.

**3. Respuesta**

«1. […], de la manera más respetuosa, solicito a esa Agencia Nacional para la Contratación, emitir un concepto que aborde integralmente la acreditación de la experiencia en procesos de fusión y escisión, considerando que la experiencia de las sociedades es una característica fundamental que hace parte del patrimonio de una empresa absolutamente relevante en el desarrollo económico y de vital importancia en los procesos de integración empresarial, bajo la actual dinámica de las sociedades».

Con fundamento en las consideraciones efectuadas, la Subdirección de Gestión Contractual responde su petición, reiterando los argumentos expuestos en los conceptos C-002 del 20 de febrero de 2020, C-491 del 27 de julio de 2020, C-584 del 31 de agosto de 2020 y C-002 del 9 de febrero de 2021, en los cuales se admite que si bien en principio la experiencia de las personas jurídicas es intransferible en la contratación estatal regulada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dicha regla general tiene excepciones. Una de ellas se presenta en la fusión, pues, al disolverse la persona jurídica, sin liquidarse, puede transferirle la experiencia a la sociedad resultante. Esta conclusión es coherente con lo indicado en la Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. De otro lado, en ninguna de las dos modalidades de escisión, explicadas en las consideraciones de este concepto, se transfiere la experiencia: en la primera, ya que no es posible que varias sociedades tengan la misma experiencia, y en la segunda, tampoco, toda vez que la persona jurídica fraccionada deja de ser quien es y desaparece, quedando dividida en varias sociedades nuevas o existentes que reciben su patrimonio, sin que sea posible determinar cuál de todas las sociedades que recibieron parte del patrimonio de la sociedad escindida tiene la experiencia.

«2. En caso de que la ANC - Colombia Compra Eficiente considere como válida la experiencia derivada de los procesos de Fusión y Escisión, solicito comedidamente que instruya a través de la respuesta a este derecho de petición o mediante guía al público en general, los procesos, procedimientos o requisitos necesarios para inscribir en el Registro Único de Proponentes la experiencia derivada de un proceso de Fusión o Escisión».

La experiencia 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. Tales documentos deben codificarse con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel. 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.

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. En dicho Manual se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para configurarlos. Sobre el particular, para la experiencia, como requisito habilitante señalado en su consulta, el Manual se centra en una de sus cualidades y es que es personal, lo cual significa que quien tiene la experiencia lo hace en razón de su participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar el objeto contractual que la entidad pretende satisfacer ahora.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

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

»1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación». [↑](#footnote-ref-2)
2. 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)
3. 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)
4. 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)
5. 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)
6. 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)
7. 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)
8. Código de Comercio: «Artículo 222. Efectos posteriores a la liquidación de la sociedad. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

»El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión ‘en liquidación’. Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión». [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver artículos 225 y ss. del Código de Comercio.

 [↑](#footnote-ref-10)
10. Código de Comercio: «Artículo 167. Reforma de contrato social por transformación de sociedad. Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este Código, mediante una reforma del contrato social.

»La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio». [↑](#footnote-ref-11)
11. Ley 222 de 1995: «Artículo 3. Modalidades. Habrá escisión cuando:

»1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.

»2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.

»La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

»Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las Sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escindente, se apruebe una participación diferente». [↑](#footnote-ref-12)
12. Código de Comercio: «Artículo 172. Fusión de la sociedad-concepto. Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva.

»La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión». [↑](#footnote-ref-13)
13. Código de Comercio: «Artículo 180. Formación de nueva sociedad que continua negocios de la disuelta. 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». [↑](#footnote-ref-14)
14. Ley 1258 de 2008: «Artículo 33. Fusión abreviada. 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». [↑](#footnote-ref-15)