**CCE-DES-FM-17**

**COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA AGENCIA – Definición – Noción**

Como en la consulta que se resuelve en esta oportunidad se hacen algunos comentarios a partir de un caso concreto, en el presente aparte se tendrá como fundamento el concepto C-176 del 19 de abril de 2021 de esta Agencia, en el cual se analiza su función de interpretación de las normas contractuales y, con base en ello, aclarar la naturaleza de los conceptos expedidos por este organismo.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que esta Agencia solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde resolverlos a los partícipes del sistema de compra pública y, eventualmente, a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

Por tanto, la competencia de esta Agencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Lo anterior, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud; razón por la cual, al no ser un órgano judicial, ni una entidad de vigilancia, inspección o control en materia contractual, carece de la facultad para desempeñar estas funciones.

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Taxatividad**

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley o la Constitución –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*, pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

**DE LAS CAUSALES DE RECHAZO – Pliegos tipo – Taxativas e inalterables**

Esta causal de rechazo, a efectos de una de sus preguntas, debe ser interpretada de manera restrictiva, de forma tal que la indicación relativa a “[…] una misma persona natural o jurídica […]” no se puede extender a los eventos en que uno de los proponentes tenga participación accionaria en otro proponente, con independencia del porcentaje de participación, toda vez que, en estricto sentido, se trata de dos proponentes distintos, de dos personas jurídicas distintas. En otras palabras, la causal de rechazo busca evitar que una misma persona natural o jurídica presente o haga parte de más de una propuesta, por tanto, en el evento en que uno de los oferentes tenga participación accionaria en otro de los oferentes, no se configuraría la causal de rechazo porque se trataría, no de una misma persona natural o jurídica, sino de dos personas distintas.

Así, con base en el artículo 98 del Código de Comercio, una misma persona jurídica implica la existencia de un único contrato de sociedad y, por contrapartida, en el supuesto de hecho preguntado, la participación accionaria de una persona jurídica en otra sociedad supone la existencia de dos contratos de sociedad. Entonces, se reitera la conclusión que acaba de exponerse, dos ofertas de dos personas jurídicas distintas, incluso si una tiene participación accionaria en la otra, no configura la causal de rechazo prevista en el literal b) numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3».

**CONFLICTO DE INTERESES – Noción – Régimen contractual**

La institución jurídica de los conflictos de interés no está definida con carácter general en el ordenamiento jurídico y tampoco de forma precisa en las normas que regulan la contratación estatal, por lo que es un asunto ausente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. No obstante, existen disposiciones especiales como el régimen de los congresistas, de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos, donde se definen causales de conflictos de interés. En todo caso, la satisfacción del principio de moralidad, el deber de probidad y rectitud también se exige a los contratistas. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que la actividad contractual del Estado se dirige tanto al cumplimiento de los fines estatales como a la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisando que «Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». En concordancia con lo anterior, el numeral 2 del artículo 5 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispone que aquellos obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá D.C., 24 de junio de 2022

Señor

**Carlos Armando Zapata Montoya**

Bogotá, D.C.

 **Concepto C – 413 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
|  **Temas:**  | COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA AGENCIA – Definición – Noción / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Taxatividad / TAXATIVIDAD E INALTERABILIDAD DE LAS CAUSALES DE RECHAZO – Pliegos tipo / Noción – CONFLICTO DE INTERESES – Régimen contractual |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220513004690 |

Estimado señor Zapata:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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, responde a su consulta del 13 de mayo de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas:

«[…] «1. En el caso de dos sociedades, en que la “Sociedad A” posee una participación accionaria del 20% en la “Sociedad B”, sin que exista otra vinculación empresarial entre ellas, ni se configura ninguna de las hipótesis constitutivas de una situación de control ni una situación de grupo empresarial, ¿se presenta alguna inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de interés, causal de rechazo o existe alguna prohibición o restricción para que ambas sociedades participen en un mismo proceso de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, presentando cada una su propia oferta, bien sea como proponentes singulares o integrando cada una diferentes estructuras plurales?

En esta misma hipótesis y sin que existan acuerdos o prácticas de ningún tipo entre estas sociedades para alterar ilícitamente el procedimiento contractual, ¿se configura una práctica anticompetitiva o un acuerdo colusorio por el solo hecho de que la “Sociedad A” posea una participación accionaria del 20% en la “Sociedad B”?

2. En el caso de dos sociedades en las que sí se configura una situación de control o una situación de grupo empresarial entre ellas, ¿se presenta alguna inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de interés, causal de rechazo o existe alguna prohibición o restricción para que ambas sociedades participen en un mismo proceso de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, presentando cada una su propia oferta, bien sea como proponentes singulares o integrando cada una diferentes estructuras plurales?

En esta misma hipótesis y sin que existan acuerdos o prácticas de ningún tipo entre estas sociedades para alterar ilícitamente el procedimiento contractual, ¿se configura una práctica anticompetitiva o un acuerdo colusorio por el solo hecho de que entre estas sociedades se configure una situación de control o una situación de grupo empresarial?

3. A efectos de la causal de rechazo establecida en el literal B del numeral 1.15 del documento base para procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (documentos tipo versión 3), ¿puede entenderse que la expresión “una misma persona” se hace extensiva a los casos en que una sociedad tenga participación accionaria en otra sociedad en cualquier porcentaje (20% por ejemplo), y/o a los casos en que se presentan situaciones de control o situaciones de grupo empresarial? Solicitamos aclarar lo anterior en el marco de lo previsto en el artículo 98 del Código de Comercio y demás normatividad aplicable.

4. De conformidad con lo dispuesto en el numeral “3.5 EXPERIENCIA” del documento base para procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (documentos tipo versión 3) y teniendo como antecedente los conceptos C-222 de 2020 y C-327 de 2020 de la ANCP CCE, ¿cuál es la regla general frente a la posibilidad de que una sociedad acredite experiencia que no ha obtenido por sí misma, sino la experiencia de su matriz, subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial?.

5. ¿Cuál sería la excepción para que, en una licitación de obra pública de infraestructura de transporte, una sociedad acredite válidamente experiencia que no ha obtenido por sí misma, sino la experiencia de su matriz, subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial?

6. ¿Qué criterios debe tener en cuenta una entidad contratante para concluir que, en determinado proceso de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y a la luz del estudio del sector, “es necesario que el proponente acredite la experiencia de su matriz subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial?».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene atribuciones para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

 La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

 Por ello, la Subdirección, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ii) Régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, iii) Alcance del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal, iv) Taxatividad e inalterabilidad de las causales de rechazo de los pliegos tipo, v) Régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal y vi) Experiencia en la contratación pública: aproximación general al concepto y consideraciones del ente rector de la contratación pública.

**2.1. Competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente**

Como en la consulta que se resuelve en esta oportunidad se hacen algunos comentarios a partir de un caso concreto, en el presente aparte se tendrá como fundamento el concepto C-176 del 19 de abril de 2021 de esta Agencia, en el cual se analiza su función de interpretación de las normas contractuales y, con base en ello, aclarar la naturaleza de los conceptos expedidos por este organismo.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que esta Agencia solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde resolverlos a los partícipes del sistema de compra pública y, eventualmente, a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

Por tanto, la competencia de esta Agencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Lo anterior, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud; razón por la cual, al no ser un órgano judicial, ni una entidad de vigilancia, inspección o control en materia contractual, carece de la facultad para desempeñar estas funciones.

 En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que dispone lo siguiente:

«Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.»

 La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

 En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación[[2]](#footnote-2) aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011». Igualmente, en concepto del año 2017, la Contraloría General[[3]](#footnote-3) de la República precisó que los «[…] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que […] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes […]».

 En términos generales, lo que se busca con el ejercicio de la función consultiva es que la opinión jurídica de esta Agencia sea un criterio de orientación para los operadores jurídicos, sin que ello suponga resolver un problema entre partes o asumir la única posible interpretación de una disposición normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes[[4]](#footnote-4).

De este modo, las autoridades que ejercen funciones consultivas pueden expresar su interpretación de un precepto normativo, que no excluye otras interpretaciones posibles, pues el derecho, como sistema normativo, es un lenguaje que, en ocasiones, se tiñe de vaguedad, en virtud de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y refleja el principio democrático.

De todos modos, esto no significa, necesariamente, que el criterio de una u otra tenga prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista jerarquía, o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, así coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el concepto de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. Así pues, como lo establece esta forma, los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución». Por lo anterior, a continuación, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente hará una interpretación *en abstracto* de los temas que se relacionan con el objeto de su consulta, con la salvedad –fundamentada en los comentarios que acaban de hacerse– de que la opinión consultiva de la Agencia no es vinculante en el procedimiento de selección particular.

**2.2.** **Régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado**

Las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o en la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

El régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es un conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer relaciones contractuales con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico. En esta medida, la Corte Constitucional explica que «las inhabilidades representan una limitación a la capacidad para contratar con las entidades del Estado y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito en el sujeto incapacitado quien por esta razón no podrá hacer parte de una relación contractual»[[5]](#footnote-5).

La consagración limitaciones que afectan la capacidad jurídica para contratar desarrolla los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis el de moralidad. Así lo entiende el Consejo de Estado:

«De manera primordial en esta reflexión debe advertirse que la consagración legal de las incompatibilidades e inhabilidades en materia contractual, no es sino desarrollo del Principio de Moralidad que la Constitución Política consagra como uno de los rectores de la Función Administrativa, instituido en el artículo 209 de la Carta, toda vez que este Principio –en su carácter jurídico, ordenador y orientador del derecho– constituye la Finalidad, el Deber Ser, la Razón de Primer Orden en la cual se inspira, justifica y legitima la existencia de las normas que definen y regulan las inhabilidades e incompatibilidades.

Adicionalmente, toda vez que la Jurisprudencia Constitucional se ha referido a la protección del Interés General como causa que legitima la estructuración legal de las incompatibilidades e inhabilidades, se puede precisar que la regulación de sus causales para contratar con el Estado debe orientarse por el Principio de Moralidad que obviamente –como es propio de todos los Principios de la Función Administrativa– se despliega ordenado con base en la protección prevalente del interés general y, por ello, se entiende que la potestad de configuración legislativa en materia de incompatibilidades e inhabilidades para contratar con el Estado puede concretarse a través de una regla de carácter excluyente para determinados potenciales contratistas, la cual se impone entonces por razón de ese fin de interés general como regla legal prevalente, esto es que puede ser impuesta sobre el derecho individual a contratar con el Estado.»[[6]](#footnote-6)

Así las cosas, las inhabilidades son medios que garantizan la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado, imponiendo restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, en el derecho a participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. La Corte Constitucional ha reconocido que estas limitaciones deben estar justificadas en la salvaguarda del interés general y que su lectura e interpretación es taxativa y restrictiva:

«Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal [CC arts. 1502 y 1503; ley 80 de 1993, art. 6]. De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44).

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal [incompatibilidad o inhabilidad] no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado.»[[7]](#footnote-7)

Además, la Corte Constitucional explica que el legislador tiene la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República a la luz del artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad:

«Las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas. La ley demandada recae sobre una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libértate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (CP art. 6).

[…]

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150).»[[8]](#footnote-8)

Conviene también distinguir las fuentes de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos (2) grupos: i) inhabilidades-sanción y ii) inhabilidades-requisito. En el primer grupo se encuentran las inhabilidades que surgen como consecuencia de un proceso sancionatorio, en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional o de pérdida de investidura. En el segundo grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio, sino de condiciones propias de la persona y garantizan la moralidad, la imparcialidad, la eficacia y la transparencia[[9]](#footnote-9).

A manera de ejemplo, en materia contractual, los literales c), d) y j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establecen inhabilidades-sanción, porque la prohibición para contratar con el Estado en esos eventos es una consecuencia de una declaratoria de responsabilidad que surge luego de un proceso sancionatorio –administrativo, disciplinario o penal–; mientras que las inhabilidades de los literales f), g) y h) del literal 1 de la norma citada establecen inhabilidades–requisito, pues no se configuran por la comisión previa de una falta o un delito que dio lugar a una declaratoria por parte de la Administración o el juez, sino de aspectos propios de la persona, derivados, por ejemplo, del parentesco o la afinidad o de la condición de servidor público.

En ambos eventos, la inhabilidad tiene como fuente una situación o un hecho propio del proponente –una conducta o una condición– ajena a la oferta. La inhabilidad surge, entre otros, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o por una declaratoria de responsabilidad penal, disciplinaria o sancionatoria contractual sobre él.

**2.3. Alcance del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal**

En la contratación estatal, la *capacidad* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[10]](#footnote-10) como en el de las entidades exceptuadas de aquel[[11]](#footnote-11). Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales –como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes (RUP), establecido en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012–, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales[[12]](#footnote-12).

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan: i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas, ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de la presencia de ellas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual, como se desarrolló en el numeral 2.1. de este concepto. De manera que la presencia de ellas impide que se puedan celebrar contratos con el Estado o participar en procedimientos de selección de las entidades estatales, por lo que de cualquiera de ellas se derivan los mismos efectos jurídicos[[13]](#footnote-13).

De otro lado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de provisión de los bienes, obras y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Por ello, como destaca la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente una naturaleza sancionatoria o «neopunitiva»[[14]](#footnote-14). Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley o la Constitución –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*[[15]](#footnote-15), pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

Con la finalidad de resolver las dudas planteadas en la presente consulta, se estudiará el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual reza de la siguiente forma:

«ARTICULO 8°. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1°. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) Literal reglamentado por el Decreto 1358 de 2020. Literal modificado por la Ley 2014 de 2019, artículo 2º. Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.

k) Literal adicionado por la Ley 1474 de 2011, artículo 2º. Éste modificado por la Ley 1778 de 2016, artículo 33. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

k) Literal adicionado por la Ley 1474 de 2011, artículo 84, parágrafo 2º. (éste declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-434 de 2013.). El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

2°. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad solo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) Literal adicionado por la Ley 1474 de 2011, artículo 4º. Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

PARAGRAFO 1°. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2°. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

Inciso adicionado por la Ley 1150 de 2007, artículo 18. En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

PARAGRAFO 2°. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará que debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

PARÁGRAFO 3º. Adicionado por la Ley 2014 de 2019, artículo 3o. Las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos.»

En la relación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no se evidencia alguna que haga referencia a la prohibición de participar en un proceso de selección por parte de dos las empresas en los eventos en que una de ellas tiene participación accionaria en la otra. Así las cosas, con base en el principio de interpretación taxativa y restrictiva, se puede concluir que el supuesto de hecho planteado en sus preguntas 1 y 2, no existe inhabilidad o incompatibilidad.

Además, como refuerzo de la anterior conclusión, se recuerda que el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, «[…] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas»[[16]](#footnote-16). Por su parte, el Consejo de Estado también ha acogido este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que «La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido»[[17]](#footnote-17). En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

[…] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento[[18]](#footnote-18).

También ha dicho que:

[…] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); […][[19]](#footnote-19).

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. Por tanto, si el legislador no ha determinado que la participación accionaria de un oferente en otro de los oferentes es causal de inhabilidad o incompatibilidad, no le es posible al interprete realizar extensión de alguna de las causales existentes a ese supuesto fáctico.

**2.4 Taxatividad e inalterabilidad de las causales de rechazo de los pliegos tipo**

Esta Agencia, mediante los conceptos con radicados Nos. 2201913000007117 del 25 de septiembre de 2019, 2201913000009538 del 23 de diciembre de 2019 y C- 716 del 30 de octubre de 2020, entre otros, ha señalado que las causales de rechazo de las ofertas establecidas en los documentos tipo son taxativas, descartándose la posibilidad de que la entidad estatal introduzca nuevas, salvo las contempladas directamente en la ley. Igualmente, por la naturaleza de las causales de rechazo, su aplicación es estricta, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance.

 De acuerdo con lo anterior, al consultar el numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3», que consagra el listado de las causales de rechazo aplicables a estos procedimientos de selección. Una de sus preguntas se refiere a la causal contenida en el literal b), la cual indica:

«Son causales de rechazo de las propuestas las siguientes [Las entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección]:

[…]

B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente proceso de contratación.

[Reemplazar el texto anterior por el siguiente, cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos: Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el mismo lote o grupo del presente proceso de contratación]

Esta causal de rechazo, a efectos de una de sus preguntas, debe ser interpretada de manera restrictiva, de forma tal que la indicación relativa a “[…] una misma persona natural o jurídica […]” no se puede extender a los eventos en que uno de los proponentes tenga participación accionaria en otro proponente, con independencia del porcentaje de participación, toda vez que, en estricto sentido, se trata de dos proponentes distintos, de dos personas jurídicas distintas. En otras palabras, la causal de rechazo busca evitar que una misma persona natural o jurídica presente o haga parte de más de una propuesta, por tanto, en el evento en que uno de los oferentes tenga participación accionaria en otro de los oferentes, no se configuraría la causal de rechazo porque se trataría, no de una misma persona natural o jurídica, sino de dos personas distintas.

 Así, con base en el artículo 98 del Código de Comercio, una misma persona jurídica implica la existencia de un único contrato de sociedad y, por contrapartida, en el supuesto de hecho preguntado, la participación accionaria de una persona jurídica en otra sociedad supone la existencia de dos contratos de sociedad. Entonces, se reitera la conclusión que acaba de exponerse, dos ofertas de dos personas jurídicas distintas, incluso si una tiene participación accionaria en la otra, no configura la causal de rechazo prevista en el literal b) numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3».

**2.5. Régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal**

Esta Agencia ha realizado algunos pronunciamientos sobre el régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal, consideraciones que se retomarán y complementarán en lo pertinente[[20]](#footnote-20). De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, la función administrativa debe desarrollarse conforme al principio de moralidad, mandato que se concreta en la idea de que «[…] todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas […]» –numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011–. En desarrollo de esta directriz, el régimen de los *conflictos de interés* tiene como objetivo la prevalencia del bien común sobre el particular, razón por la cual se configuran cuando los servidores públicos actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el deber de preservar su independencia e imparcialidad. En este sentido, se definen como la concurrencia de intereses antagónicos que afectan la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular[[21]](#footnote-21).

 La institución jurídica de los conflictos de interés no está definida con carácter general en el ordenamiento jurídico y tampoco de forma precisa en las normas que regulan la contratación estatal, por lo que es un asunto ausente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. No obstante, existen disposiciones especiales como el régimen de los congresistas, de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos, donde se definen causales de conflictos de interés. En todo caso, la satisfacción del principio de moralidad, el deber de probidad y rectitud también se exige a los contratistas. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que la actividad contractual del Estado se dirige tanto al cumplimiento de los fines estatales como a la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisando que «Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». En concordancia con lo anterior, el numeral 2 del artículo 5 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispone que aquellos obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

 Sin perjuicio de lo anterior, el EGCAP no establece una noción o causales particulares de conflictos de interés aplicables a los proponentes o contratistas del Estado. En efecto, además de las disposiciones brevemente enunciadas en el párrafo precedente, la Ley 1437 de 2011 establece un régimen de «conflictos de interés y causales de impedimento y recusación» –artículos 11 y 12–, que si bien aplican en los procedimientos administrativos, en general, incluyendo los de selección de contratistas del Estado, están dirigidos a los servidores públicos que adelantan estas actuaciones en desarrollo de la actividad contractual de la entidad estatal de la cual hacen parte. Por lo anterior, sus destinatarios no son los proponentes o contratistas particulares que participan en el procedimiento de selección o celebran el contrato con la entidad estatal, sino los servidores mencionados. En este sentido, en caso de presentarse alguna de las causales establecidas en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo o de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA–, corresponde aplicar el trámite establecido en el artículo 12 de la misma ley.

**2.5.1 Posibilidad limitada de incluir causales de conflicto de interés en los pliegos de condiciones**

Es bueno resaltar, como lo señaló la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos C-815 del 18 de febrero de 2021 y C-449 del 31 de agosto de 2021, que la doctrina[[22]](#footnote-22) y de forma particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[23]](#footnote-23), han reconocido la posibilidad que tienen las entidades estatales de establecer conflictos de interés en sus pliegos de condiciones, diferenciando dichas causales y su regulación de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas complementarias. En tal sentido, se han establecido algunos requisitos y exigencias que deben cumplir dichas causales de conflicto de interés y sus consecuencias en los procedimientos de selección de contratistas o para la celebración de contratos, precisándose sus consecuencias. Así las cosas, la doctrina ha definido e identificado el origen de los conflictos de interés en los contratos estatales de la siguiente manera:

«He sido de la tesis que la entidad no puede «inventarse» prohibiciones en los pliegos de condiciones habida consideración que su consagración es eminentemente legal; sin embargo, de tiempo atrás y a raíz de la instauración legal del Conflicto de Interés en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, contentiva del Código Disciplinario Único, se ha venido regulando en los pliegos de condiciones esta figura con el fin de evitar la selección de oferentes que por alguna circunstancia pueda poner en riesgo el adecuado cumplimiento del contrato dadas las relaciones que podría existir con personas directamente involucradas en la actividad concerniente al objeto del contrato. Así mismo las entidades estatales que están por fuera del Estatuto General de Contratación, han consagrado en sus Estatutos Internos de Contratación disposiciones que regulan la materia que por supuesto resultan aplicables a sus procesos de selección, así en los pliegos de condiciones nada se diga.

De manera general, habría que decir que se interpreta el conflicto de intereses como la concurrencia de intereses antagónicos, por lo que puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y lo pueden llevar a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.»

De lo anterior se desprende que el fundamento axiológico para la existencia de los conflictos de interés se encuentra en la garantía del interés público, que podría comprometerse en los supuestos en que determinado contratista pudiera actuar movido por intereses personales, que le impedirían actuar con imparcialidad y probidad en la ejecución de determinado contrato estatal.

De esta manera, si bien el legislador establece las casuales de inhabilidad e incompatibilidad de forma general para celebrar contratos con cualquier entidad estatal o con alguna entidad estatal en particular, los conflictos de interés suelen establecerse frente a sujetos en particular que en razón a la ejecución de una actividad anterior podrían tener una posición privilegiada en determinado procedimiento de selección. A modo de ejemplo se pueden enunciar las siguientes situaciones: i) por participar en la estructuración del mismo procedimiento de selección o proyecto que se va a ejecutar, de manera que se impida su participación para garantizar el principio de igualdad; ii) cuando la ejecución de un contrato posterior pueda incidir eventualmente frente a la responsabilidad de un contrato ejecutado previamente; o iii) cuando entre ambos negocios jurídicos exista alguna relación que conduzca a esta consecuencia. De otro lado, los conflictos de interés se establecen con la finalidad de evitar alguna relación particular que tengan dos contratistas, quienes estarían vinculados por intereses comunes que podrían dar lugar a algún favorecimiento, en detrimento de la adecuada ejecución del contrato. Si bien los fundamentos anteriores no son exhaustivos ni taxativos, constituyen ejemplos que podrían servir de fundamento para la inclusión de algún conflicto de interés en un pliego de condiciones.

Ahora bien, con los fundamentos anteriores no se pretende justificar la inclusión de cualquier conflicto de interés en un pliego de condiciones, máxime cuando su utilización debe ser excepcional, y su legalidad, en todo caso, corresponde decidirla al juez del contrato. Con lo anterior, simplemente se pretenden señalar algunas de las razones que dan lugar a su inclusión y su vinculación con principios como la igualdad, la imparcialidad y la prevalencia del interés general sobre el particular. Por ello, la doctrina ha precisado algunos fundamentos concretos que dan lugar a la inclusión de estas causales de conflicto de interés:

«[…] en el plano de los procesos de selección, esta figura busca garantizar la objetividad y el principio de igualdad mediante la prohibición para participar y concursar respecto de personas que por alguna razón conocieron con antelación elementos esenciales del proceso o del contrato que les otorgan una ventaja en el concurso respecto de los demás y con ello la ruptura del principio inmaculado de la igualdad.

[…] el aserto antedicho se predica en relación con la mayoría de los contratos y en donde no (sic) existe nexo entre dos o más negocios jurídicos. Ello traduce que cuando se presenta un claro vínculo entre dos contratos, si se quiere relacionados íntimamente y donde el uno depende en gran medida de los realizado por uno anterior, resulta comprensible estatuir que no puede haber ningún tipo de vínculo entre los dos contratistas o que no pueda participar en el segundo, el contratista del primero en cuanto generador de información fundamental para el segundo»[[24]](#footnote-24).

 Como se esbozó con anterioridad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado claramente ha admitido la inclusión de causales de conflicto de interés en los pliegos de condiciones o en los contratos de las entidades estatales, siempre y cuando estas satisfagan, entre otros requisitos, los criterios de *tipicidad* y *objetividad.* En efecto, en el concepto 1.767 del 10 de agosto de 2006, con fundamento en la estipulación de una causal de conflicto de interés en un contrato, se respondió una consulta confirmando que en el caso puesto a consideración de la Sala efectivamente se presentaba un conflicto de interés por lo que «el Consultor en quien se presenta, debió separarse inmediatamente del procedimiento de licitación». En dicho Concepto se señaló, en relación con los conflictos de interés, lo siguiente, teniendo en cuenta la causal incluida en el contrato relacionado con la consulta realizada al Consejo de Estado:

«La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva, pues el comportamiento de conducta que da origen al conflicto, se presenta abstracción hecha de cualquier significado axiológico de la misma.

El postulado ético ínsito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación.

Así las cosas, para la Sala es claro que el consultor o cualquiera de los miembros que integran la Unión Temporal, se encuentra incurso en conflicto de intereses, cuando, independientemente de la intencionalidad y de los resultados, desarrolla una actividad incompatible con alguna de aquellas que contractualmente le han sido asignadas, como por ejemplo, participar en el análisis, discusión o evaluación de la oferta de un proponente cuyo asesor posee relaciones comerciales o profesionales con el consultor.

Concretamente, lo que el contrato prohíbe en el presente caso, es que el consultor ejerza sus funciones dentro del proceso licitatorio cuando una persona con quien él tiene relaciones comerciales o profesionales vigentes es la asesora jurídica de uno de los proponentes. Es incompatible que el consultor atienda su relación comercial o profesional con esa persona y simultáneamente estudie, conceptúe o recomiende decisiones a la administración dentro de un proceso licitatorio en el cual esa persona presta asesoría legal a uno de los proponentes. Para el contrato, la situación descrita genera necesariamente un conflicto de intereses que se materializa en el momento en el que se conozca de la existencia de la incompatibilidad.»[[25]](#footnote-25)

Retomando la línea del concepto anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 23 de marzo de 2011, admitiendo la posibilidad de establecer conflictos de interés en los pliegos de condiciones, señaló que en su inclusión se deben cumplir con los requisitos de tipicidad y objetividad. Por la relevancia de las consideraciones de dicho concepto, estas se transcriben *in extenso:*

«Para efectos del concepto que ahora se rinde, la Sala resalta dos elementos contenidos en el texto transcrito, a saber: *la «tipicidad» y la «objetividad»,* que deben predicarse de las causales que se establezcan en cada caso particular, para preservar y hacer eficaz la selección objetiva del contratista, como se explica a continuación.

La «identificación de actividades incompatibles» con las obligaciones del contratista, significa jurídicamente, *«tipificarlas», esto es, definirlas de manera concreta para derivar de ellas una consecuencia que, en el caso en estudio, tiene una naturaleza restrictiva, prohibitiva o sancionatoria*.

La «evaluación estrictamente objetiva» que debe garantizarse con las causales que se definan en un proceso contractual dado, exige, por supuesto, la «objetividad» en la determinación de las causales que se adopten.

En términos gramaticales, el vocablo «objetivo» tiene, entre sus acepciones, las de «perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir» y «que existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce». En tanto que la palabra «subjetivo» se define como «perteneciente o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo externo» y «perteneciente o relativo a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en sí mismo.»

Siguiendo el significado gramatical de los citados términos y la exigencia legal de la objetividad en la selección de contratistas, las cláusulas o reglas que se incorporen en los pliegos de condiciones y en los contratos para regular el conflicto de intereses deben tipificar las acciones u omisiones que lo generen, en forma tal que *los hechos o situaciones que se invoquen como causales del conflicto puedan ser evaluados en sí mismos, esto es, objetivamente, y no queden sujetos al criterio, opinión o juicio de las personas que, por distintas razones, pueden o deben intervenir en el proceso de que se trate. A lo cual ha de agregarse que esas cualidades de la regla permitirán que, desde el inicio del proceso contractual, los interesados estén en condiciones de decidir libremente su participación.*

Aplicando los anteriores criterios a la regulación del conflicto de intereses en los pliegos que rijan un determinado proceso de selección, resulta evidente la necesidad de señalar, de manera clara y precisa, las acciones u omisiones a las que se dé como efecto prohibir la participación de una persona en el proceso de que se trate. Es en razón de este efecto *que el conflicto de intereses no puede cimentarse en definiciones ambiguas, abstractas o que permitan un margen de subjetividad en su examen.*»*[[26]](#footnote-26)* (Cursiva fuera del original).

De conformidad con los anteriores pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, es posible extraer las siguientes conclusiones en relación con la regulación de los conflictos de intereses en la contratación estatal: i) es posible que los pliegos de condiciones establezcan, si bien de forma restrictiva, conflictos de interés; ii) estos deben *tipificarse*, esto es, establecerse de forma expresa y concreta en los pliegos de condiciones; iii) las causales deben ser *objetivas*, esto es, que se describan con claridad, de manera que no resulten ambiguos dando lugar a que los intérpretes extraigan consecuencias diferentes; iv) las causales no pueden ser caprichosas, por lo que su inclusión debe justificarse en salvaguardar principios superiores, como la igualdad, la imparcialidad, la transparencia, la moralidad o la selección objetiva; v) su interpretación, al igual que las causales de inhabilidad o incompatibilidad, debe ser estricta o restrictiva; vi) solo se pueden aplicar los conflictos de interés tipificados en el pliego de condiciones, en la Constitución o en la ley, de manera que su ausencia da lugar a que se parta del principio general de la capacidad contractual del proponente o contratista, de manera que la entidad no puede crear o aplicar causales que no incluyó en el pliego de condiciones[[27]](#footnote-27).

Estudiados los requisitos para la inclusión de conflictos de interés en los pliegos de condiciones, resta por analizar las consecuencias que se siguen de que un oferente presente una propuesta incurriendo en alguna de estas causales, toda vez que, aunque tiene efectos similares a las inhabilidades e incompatibilidades, en realidad sus efectos son diferentes. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico establece consecuencias particulares frente a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo que puede dar lugar a consecuencias como el nacimiento de una nueva inhabilidad, responsabilidad disciplinaria o penal; sin embargo, al ser el conflicto de interés una institución distinta sus efectos también lo son. En concreto, la principal consecuencia de que un oferente presente una propuesta incurriendo en alguna causal de conflicto de interés resulta en que da lugar al rechazo de la propuesta, pues tal es la consecuencia que se establece en los pliegos de condiciones, sin perjuicio de otros efectos asociados a una posible indebida adjudicación de un contrato por no aplicar el conflicto de interés. Con lo anterior simplemente se destaca la idea de que desconocer una causal de conflicto de interés en un procedimiento de selección no implica necesariamente violar el régimen de inhabilidades o incompatibilidades[[28]](#footnote-28).

Así las cosas, se observa que, en principio, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 no consagra, de manera expresa, como causal de conflicto de interés, la pertenencia de una entidad pública a la junta directiva de una empresa. Sin embargo, como se indicó, el pliego de condiciones adoptado por la entidad contratante podría prever esta circunstancia. En todo caso, la posibilidad de incluir estas causales y de decretar el rechazo de la oferta con fundamento en ellas, debe regirse por el principio de interpretación restrictiva.

Luego de esta última precisión, de conformidad con las consideraciones anteriores, se responderán las preguntas de los peticionarios, de conformidad con las normas que asignan competencia consultiva a esta Agencia. En este sentido, se debe aclarar que de conformidad con la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es competente para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de contratación estatal[[29]](#footnote-29). En tal sentido, su competencia se encuentra limitada por los criterios y requisitos establecidos en las disposiciones que le asignan dicha potestad, de manera que su ejercicio debe someterse a la norma habilitante, observando estrictamente el principio de legalidad. En tal sentido, esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares o juzgar la legalidad de las actuaciones concretas realizadas por las entidades estatales, ni fungir como órgano asesor en la actividad contractual de estas entidades.

**2.6 Experiencia en la contratación pública: aproximación general al concepto y consideraciones del ente rector de la contratación pública**

**a) Norma general**

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[[30]](#footnote-30). 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[[31]](#footnote-31).

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)[[32]](#footnote-32), 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 su plena prueba, sin que sea posible para la entidad o el proponente solicitar o aportar otra documentación[[33]](#footnote-33).

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; y esos documentos deben codificarse con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[34]](#footnote-34). De esta manera, lo que se verifica con el RUP es 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.

Por último, al observar el concepto de experiencia, como «requisito habilitante», y teniendo en cuenta que su consulta se relaciona con la experiencia, como «factor de la fórmula de la capacidad residual», de acuerdo con lo señalado para cada concepto, es decir, que el «requisito habilitante» se deriva de los contratos celebrados por el proponente que deben inscribirse en el RUP, y que el «factor de la fórmula de la capacidad residual» esta determinado por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, la experiencia en ambos casos se refiere a la misma definición.

**b) Consideraciones de Colombia Compra Eficiente respecto de la experiencia**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados 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 orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos, en este caso, frente a la experiencia. 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 la experiencia se tiene por la participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar el objeto contractual, que la entidad pretende satisfacer ahora[[35]](#footnote-35).

Lo anterior es destacable porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes; y precisamente de la experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, y que para la contratación pública es importante, ya que garantiza que no habrá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, el Manual menciona que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales. En este caso, la experiencia no deja de ser personal sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, donde por ser 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 las matrices y subordinadas 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 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 las figuras y reformas estatutarias como transformación, fusión y escisión.

iv) Solo es posible transferir o compartir la experiencia de una persona natural o jurídica a otra, por lo cual no es posible que se acredite la experiencia adquirida por un tercero ̶ que es otra persona diferente a la principal ̶ sin que se relacione con lo establecido, ya que la experiencia es personal, esto es, de quien la adquirió.

No obstante, las entidades estatales son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones pueden establecer una regla de acreditación de la experiencia que permita que el proponente incluya la de otras personas o terceros para cumplir el requisito habilitante. Lo anterior, salvo que se trate de objetos contractuales regidos por documentos tipo, evento en el cual las reglas relativas a la experiencia exigida y a la forma de acreditación están allí previstas.

**c) Experiencia adquirida por matrices y subordinadas de una sociedad comercial**

El Código de Comercio, en el artículo 260, subrogado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, regula las matrices y subordinadas. La norma citada contiene los siguientes conceptos: i) matriz, ii) subordinada o controlada, iii) filial y iv) subsidiaria[[36]](#footnote-36). En primer lugar, una sociedad es i) matriz cuando tiene poder de decisión frente a otras personas, ii) la sociedad subordinada o controlada es la que no puede autodeterminarse porque sus decisiones se someten a la sociedad matriz, y esa subordinación cuando es directa se denomina iii) filial, y cuando es indirecta, esto es, la matriz toma decisiones con el concurso o por intermedio de otras de sus sociedades subordinadas o controladas, es una iv) sociedad subsidiaria.

De la norma analizada se destaca que la matriz subordina a otras personas, con lo cual se diferencian varias personas que se interrelacionan por su actividad comercial, a las que les aplica una prohibición y es que la sociedad subordinada no puede tener participación en el capital social de su matriz so pena de ineficacia de esos actos jurídicos[[37]](#footnote-37). Esto es reafirmado por la Guía práctica régimen de matrices y subordinadas de la Superintendencia de Sociedades que señala que «Los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial en los términos de la Ley 222 de 1995 conservan su individualidad; es decir, mantienen sus atributos y obligaciones propias[[38]](#footnote-38)».

Por tanto, una sociedad subordinada ̶ filial o subsidiaria ̶ conserva su individualidad respecto de su matriz, y al ser personas jurídicas diferentes adquieren su experiencia de forma personal e independiente, la cual pueden compartir conformando un proponente plural ̶ unión temporal o consorcio ̶ , o transferir por fusión y escisión entre las sociedades comerciales, o por expresa disposición del pliego de condiciones que así lo autorice. Sin embargo, por la prohibición del artículo 262 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 32 de la Ley 222 de 1995 citado, no es posible que entre una matriz y sus subordinadas se comparta la experiencia a través de la posibilidad que señala la ley para que los socios aporten su experiencia a las sociedades con menos de 3 años de constitución. Tampoco es posible transferir la experiencia por la transformación de la sociedad comercial, ya que esta reforma social del Código de Comercio[[39]](#footnote-39) involucra una persona jurídica y no varias como es el caso de la matriz y sus subordinadas[[40]](#footnote-40).

Sobre este tema, en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte adoptados por esta Agencia, en la sección 3.5. del «Documento Base», señala en gris y corchetes que «[P]or regla general el Proponente solo puede acreditar la experiencia que ha obtenido y no la experiencia de su matriz, subsidiaria o integrantes del mismo grupo empresarial». Pese a ello, el Pliego Tipo le otorga discreción a la entidad para que «el Proponente acredite la experiencia de su matriz» «si de acuerdo con el estudio de sector es necesario» […] «como en los casos de contratos de franquicia, la Entidad Estatal debe justificar dicha circunstancia en los estudios y documentos previos e indicar en el pliego de condiciones la forma de acreditar la experiencia que no aparece en el RUP».

 El aparte citado se encuentra en gris y corchetes en el Documento Base del Pliego Tipo; por ello la posibilidad de acreditar experiencia de la Matriz es uno de los aspectos sobre los cuales la entidad estatal tiene discrecionalidad para incluir o modificar. Sin embargo, es preciso advertir que esta facultad se encuentra supeditada a que en el estudio del sector se encuentre que ello es necesario, así como a que se justifique debidamente en los estudios y documentos previos. El Documento Base establece un ejemplo, que no es exclusivo, el caso de contratos de franquicia. Adicionalmente, es preciso señalar que en caso de que la entidad decida ejercer su discreción en el sentido de permitir esta experiencia, el pliego debe también indicar la forma en que se acreditará la experiencia que no se encuentra en el RUP.

 En ese orden de ideas, una Entidad Estatal podrá permitir la acreditación de la experiencia de la Matriz siempre y cuando ello se encuentre necesario en los estudios del sector y se justifique en los estudios y documentos previos. Por el contrario, si no se ha encontrado que esto es necesario, o no se ha justificado esta necesidad en los estudios y documentos previos, la entidad no podrá permitir la acreditación de la experiencia de la Matriz y tendrá que acogerse a la regla general establecida en el Pliego Tipo: «[…] el Proponente solo puede acreditar la experiencia que ha obtenido y no la experiencia de su matriz, subsidiaria o integrantes del mismo grupo empresarial […]».

**3. Respuesta**

«[…] «1. En el caso de dos sociedades, en que la “Sociedad A” posee una participación accionaria del 20% en la “Sociedad B”, sin que exista otra vinculación empresarial entre ellas, ni se configura ninguna de las hipótesis constitutivas de una situación de control ni una situación de grupo empresarial, ¿se presenta alguna inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de interés, causal de rechazo o existe alguna prohibición o restricción para que ambas sociedades participen en un mismo proceso de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, presentando cada una su propia oferta, bien sea como proponentes singulares o integrando cada una diferentes estructuras plurales?

En esta misma hipótesis y sin que existan acuerdos o prácticas de ningún tipo entre estas sociedades para alterar ilícitamente el procedimiento contractual, ¿se configura una práctica anticompetitiva o un acuerdo colusorio por el solo hecho de que la “Sociedad A” posea una participación accionaria del 20% en la “Sociedad B”?

2. En el caso de dos sociedades en las que sí se configura una situación de control o una situación de grupo empresarial entre ellas, ¿se presenta alguna inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de interés, causal de rechazo o existe alguna prohibición o restricción para que ambas sociedades participen en un mismo proceso de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, presentando cada una su propia oferta, bien sea como proponentes singulares o integrando cada una diferentes estructuras plurales?

De conformidad con las anteriores consideraciones, se procede a dar respuesta a las preguntas agrupándolos por unidad temática. En este sentido, en relación con las preguntas 1 y 2, en el evento en que dos sociedades (personas jurídicas distintas), con independencia del porcentaje de participación y de la existencia o no de vinculación empresarial o posición de control entre ellas, presenten propuestas por separado, no se configura causal de inhabilidad o incompatibilidad, pues el legislador no previó causal alguna en ese sentido.

 En el mismo sentido, el evento consultado tampoco se encuentra previsto en las causales de rechazo previstas en el numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3» y, por tanto, con base en el carácter obligatorio y el principio de inalterabilidad de los documentos tipo, ninguna entidad estatal podrá rechazar propuestas cuando sean presentadas por dos personas jurídicas distintas (sociedades) en donde una de ellas tenga participación accionaria en la otra.

 Ahora bien, el numeral 1.14 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3» regula lo relativo a los conflictos de interés de origen constitucional o legal y, al respecto, indica que «No podrán participar en el procedimiento de selección y, por tanto, no serán objeto de evaluación, ni podrán ser adjudicatarios, quienes bajo cualquier circunstancia se encuentren en situaciones de conflicto de interés, que afecten o pongan en riesgo los principios de la contratación pública, de acuerdo con las causales o circunstancias previstas en la Constitución o la ley. Tampoco podrán participar quienes hayan realizados los estudios y diseños de la obra cuyo proceso de contratación se va a contratar.» De este modo, al analizar ni la Constitución ni la ley prevén, de manera expresa, como causal de conflicto de interés, la participación accionaria de un oferente en otro de los oferentes. En este evento, además, con base en el carácter obligatorio y el principio de inalterabilidad de los documentos tipo, la entidad contratante no podrá incluir causales de conflicto de interés adicionales a las previstas.

3. A efectos de la causal de rechazo establecida en el literal B del numeral 1.15 del documento base para procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (documentos tipo versión 3), ¿puede entenderse que la expresión “una misma persona” se hace extensiva a los casos en que una sociedad tenga participación accionaria en otra sociedad en cualquier porcentaje (20% por ejemplo), y/o a los casos en que se presentan situaciones de control o situaciones de grupo empresarial? Solicitamos aclarar lo anterior en el marco de lo previsto en el artículo 98 del Código de Comercio y demás normatividad aplicable.

 En relación con la pregunta 3, con base en las consideraciones expuestas, la causal de rechazo prevista en el literal b) del numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3» debe ser interpretada de manera restrictiva, de forma tal que la indicación relativa a “[…] una misma persona natural o jurídica […]” no se puede extender a los eventos en que uno de los proponentes tenga participación accionaria en otro proponente, con independencia del porcentaje de participación, toda vez que, en estricto sentido, se trata de dos proponentes distintos, de dos personas jurídicas distintas. En otras palabras, la causal de rechazo busca evitar que una misma persona natural o jurídica presente o haga parte de más de una propuesta, por tanto, en el evento en que uno de los oferentes tenga participación accionaria en otro de los oferentes, no se configuraría la causal de rechazo porque se trataría, no de una misma persona natural o jurídica, sino de dos personas distintas.

 Así, con base en el artículo 98 del Código de Comercio, una misma persona jurídica implica la existencia de un único contrato de sociedad y, por contrapartida, en el supuesto de hecho preguntado, la participación accionaria de una persona jurídica en otra sociedad supone la existencia de dos contratos de sociedad. Entonces, se reitera la conclusión que acaba de exponerse, dos ofertas de dos personas jurídicas distintas, incluso si una tiene participación accionaria en la otra, no configura la causal de rechazo prevista en el literal b) numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3».

4. De conformidad con lo dispuesto en el numeral “3.5 EXPERIENCIA” del documento base para procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (documentos tipo versión 3) y teniendo como antecedente los conceptos C-222 de 2020 y C-327 de 2020 de la ANCP CCE, ¿cuál es la regla general frente a la posibilidad de que una sociedad acredite experiencia que no ha obtenido por sí misma, sino la experiencia de su matriz, subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial?.

5. ¿Cuál sería la excepción para que, en una licitación de obra pública de infraestructura de transporte, una sociedad acredite válidamente experiencia que no ha obtenido por sí misma, sino la experiencia de su matriz, subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial?

6. ¿Qué criterios debe tener en cuenta una entidad contratante para concluir que, en determinado proceso de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y a la luz del estudio del sector, “es necesario que el proponente acredite la experiencia de su matriz subsidiarias o integrantes del mismo grupo empresarial?».

Conforme a lo dispuesto en el numeral 3.5 del documento tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte-versión 3, la regla general es que los proponentes solo puedan acreditar la experiencia que han obtenido y no la experiencia de su matriz, subsidiaria o integrantes del mismo grupo empresarial. Sin embargo, el Pliego Tipo le otorga discreción a la entidad para permitir que los proponentes acrediten la experiencia de su matriz, si de acuerdo con el estudio de sector es ello necesario, «[…] como en los casos de contratos de franquicia, la Entidad Estatal debe justificar dicha circunstancia en los estudios y documentos previos e indicar en el pliego de condiciones la forma de acreditar la experiencia que no aparece en el RUP».

 El aparte citado se encuentra en gris y corchetes en el Documento Base del Pliego Tipo; por ello la posibilidad de acreditar experiencia de la Matriz es uno de los aspectos sobre los cuales la entidad estatal tiene discrecionalidad para incluir o modificar. Sin embargo, es preciso advertir que esta facultad se encuentra supeditada a que en el estudio del sector se encuentre que ello es necesario, así como a que se justifique debidamente en los estudios y documentos previos. El Documento Base establece un ejemplo, que no es exclusivo, el caso de contratos de franquicia. Adicionalmente, es preciso señalar que en caso de que la entidad decida ejercer su discreción en el sentido de permitir esta experiencia, el pliego debe también indicar la forma en que se acreditará la experiencia que no se encuentra en el RUP.

Con todo, las entidades estatales son autónomas en planeación y realización de los análisis sectoriales requeridos en el marco de sus procesos contractuales, actividades a partir de las cuales deben colegir la necesidad de que permitir o no la acreditación de experiencia adquirida por matrices, subordinadas, filiales o miembros de un mismo grupo empresarial. De cualquier modo corresponderá también a las entidades estudiar las condiciones en las que resulta posible la acreditación de experiencia, las cuales además deberán sujetarse a las demás condiciones del pliego de condiciones.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo VillamilContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p. 59 [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio. [↑](#footnote-ref-5)
6. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Rad. 25.646. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibídem. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 80 de 1993: «Artículo 6. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

»Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más». [↑](#footnote-ref-10)
11. Código Civil: «Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

»1o.) que sea legalmente capaz.

[…]

»La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra». [↑](#footnote-ref-11)
12. En tal sentido, José Luis Benavides comenta que «Aunque la mayoría de las reglas limitativas de la responsabilidad contractual se aplican a la administración, existen también algunas restricciones importantes a la capacidad de los contratistas: *el régimen de inhabilidades e incompatibilidades* (1) y la obligación de ciertos proponentes de inscribirse en el *registro único* (2)» (BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278). [↑](#footnote-ref-12)
13. En esta línea Dávila Vinueza Expresa: «El legislador para calificar estas prohibiciones emplea dos vocablos: Inhabilidades o incompatibilidades, los cuales en un examen desprevenido podrían sugerir ideas diferentes y en consecuencia, efectos también distintos. Sin embargo, se trata de conceptos que no producen distinciones más allá de las puramente semánticas. En nada afecta el calificar una causal con denominación diferente a la empleada en el texto legal, cuando mucho se criticará la falta de precisión. Ello es así por cuanto los efectos jurídicos que se general para una y otra son exactamente los mismos. Incluso se podría afirmar que ante la semejanza de las figuras, conviene emplear un único vocablo, con lo cual serían innecesarias los intentos y las elucubraciones y explicaciones, algunas novedosas que podrían ensayarse. (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 148). [↑](#footnote-ref-13)
14. BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibídem. p. 69. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cfr. Conceptos: C-229 del 16 de abril de 2020, C-815 del 18 de febrero de 2021 y C-449 del 31 de agosto de 2021. [↑](#footnote-ref-20)
21. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-21)
22. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 149-153. [↑](#footnote-ref-22)
23. Siendo los pronunciamientos más relevantes el Concepto del 10 de agosto de 2006. Exp. 1.767 –C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo–, reiterado y complementado en el Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045 –C.P. Enrique José Arboleda Perdomo–. [↑](#footnote-ref-23)
24. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 150-152. [↑](#footnote-ref-24)
25. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-25)
26. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de agosto de 2006. Exp. 1.767. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. [↑](#footnote-ref-26)
27. Como expresa DÁVILA: «[…] la entidad estatal en la etapa previa o de planeación debe advertir situaciones concretas y reales que puedan implicar un conflicto de interés. Una vez hecho, debe tipificarlas de manera objetiva, clara y completa en el pliego de condiciones y consecuentemente aplicarlas de manera restrictiva y taxativa al momento de evaluar y adjudicar el contrato, no pudiéndose, so pena de violar la ley, diseñarse, crearse o inventarse alguna nueva» (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., p. 151. [↑](#footnote-ref-27)
28. Cfr. Ibíd. «Cuando respecto de un oferente se configure un conflicto de interés tipificado en el pliego de condiciones, lo procedente es el rechazo de la propuesta pero a diferencia de las inhabilidades e incompatibilidades, no genera otro tipo de sanción como ocurre con ellas, por ejemplo, el nacimiento de una nueva inhabilidad». [↑](#footnote-ref-28)
29. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-29)
30. 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-30)
31. 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-31)
32. 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-32)
33. 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-33)
34. 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-34)
35. 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-35)
36. Código de Comercio: «Artículo 260. Subordinación. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria». [↑](#footnote-ref-36)
37. Código de Comercio: «Artículo 262. Subordinación. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria». [↑](#footnote-ref-37)
38. Superintendencia de Sociedades, Guía práctica régimen de matrices y subordinadas. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\_ivc/CartillasyGuias/Guia\_Practica\_RegimenMatricesySubordinadas.pdf [↑](#footnote-ref-38)
39. 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-39)
40. Colombia Compra Eficiente. Concepto C-002 de 2020: «[...] si una sociedad se crea como sociedad 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. 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». [↑](#footnote-ref-40)