**EXPERIENCIA – Noción ‒ Colombia Compra Eficiente**

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

ii) La experiencia se puede *compartir*, sin que implique que la 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 esto es diferente a compartir, lo que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita la experiencia como propia, como sucede con algunas figuras y reformas estatutarias como la transformación, fusión o escisión.

iv) Solo es posible transferir o compartir la experiencia de una persona natural o jurídica a otra, en los casos señalados en los numerales anteriores, 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. Asimismo, cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

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

La parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta prerrogativa, que puede ser entendida como de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas ─con menos de 3 años de constitución─ puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes. A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal. Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que esta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.

**EXPERIENCIA ‒ Conservación ‒ Renovación RUP ‒ Cesación efectos RUP**

[…] si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la cámara de comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

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

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

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo**

En primer lugar, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal, según el caso, deberá expedir un certificado en el que debe constar el número de trabajadores vinculados a la planta de personal al momento en que cierre el proceso de selección. Por su parte, cuando se trate de proponentes plurales, esto es, consorcio o unión temporal, la acreditación de requisito corresponderá a los integrantes en la forma antes enunciada. Por ende, deben certificar el número de trabajadores vinculados a la planta de personal, según se trate de persona natural o persona jurídica. En segundo lugar, para acreditar que se cumple con el número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido, se empleará un certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual debe estar vigente al cierre del respectivo proceso. Se precisa que ambos certificados son necesarios, pues acreditan requisitos diferentes: el certificado emitido por el proponente relaciona el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal hasta la fecha del cierre del proceso; mientras que en el certificado emitido por el Ministerio de Trabajo se acredita el número de personas con discapacidad. Esto permitirá, conjuntamente, determinar si se cumple con el rango necesario que habilite al proponente a acceder al beneficio.

**PUNTAJE ADICIONAL – Personas con discapacidad – Requisitos – Acreditación – Persona natural – Persona jurídica – Proponente plural**

[…] el numeral 1 del artículo en mención dispone que, para asignar el puntaje adicional a los proponentes con trabajadores en condición de discapacidad, se requiere un certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal que acredite el número total de trabajadores vinculados *a la planta de personal* del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del procedimiento de selección.

De conformidad con la disyunción prevista en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, es posible afirmar que, tratándose de personas jurídicas, el representante legal firme la certificación requerida para otorgar puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal. Lo anterior aplica a las personas jurídicas que se presentan en forma individual o colectiva, pues conforme con el Decreto 392 de 2018, tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal, este es quien certifica el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre.

En todo caso, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación”. Esto significa que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019 lo acredita el integrante de la estructura plural que aporte más del cuarenta por ciento –40%– de la experiencia requerida en el procedimiento de contratación. Por el contrario, si el integrante que aporta este porcentaje mínimo de experiencia no tiene vinculados trabajadores con discapacidad, el consorcio, la unión temporal que forma parte no podrá obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes –con un porcentaje menor de experiencia– cuenten con trabajadores discapacitados.

Bogotá D.C., 29 de mayo de 2023

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Alirio Pabón Acosta**

[aliriopab@gmail.com](mailto:aliriopab@gmail.com)

Girón, Santander

**Concepto C–139 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | EXPERIENCIA – Noción / EXPERIENCIA – Noción ‒ Colombia Compra Eficiente / SOCIEDADES NUEVAS ‒ Experiencia ‒ Inferior a tres años ‒ Requisitos habilitantes ‒ Desarrollo de la empresa / EXPERIENCIA ‒ Conservación ‒ Renovación RUP ‒ Cesación efectos RUP / EXPERIENCIA – Retiro del socio − Sociedades – Menor a 3 años de constitución / PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo / PUNTAJE ADICIONAL – Personas con discapacidad – Requisitos – Acreditación – Persona natural – Persona jurídica – Proponente plural |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta No. P20230413003303 |

Estimado señor Pabón Acosta:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde la consulta radicada el 13 de abril de 2023.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas:

“[…] Si un socio constituyente de una empresa se retira de la sociedad (deja de ser socio), la empresa que él fue constituyente, ¿puede seguir utilizando la experiencia de este socio retirado para acreditarla en proceso de selección publica?

Lo anterior teniendo en cuenta que, si la empresa mantiene renovado el RUP, la experiencia relacionada se mantiene inscrita.

Si un proponente debe subsanar la experiencia, ¿el mismo pierde el puntaje correspondiente a Vinculación de personas en condición de discapacidad?

Lo anterior teniendo en cuenta que uno de los requisitos para poder acreditar la vinculación de personas en condición de discapacidad, es que el integrante que aporte dicho requisitos debe aportar por lo menos el 40% de la experiencia” [sic].

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 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 competencia 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 particulares 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[[1]](#footnote-1). 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.

Conforme con lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual 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) aproximación general al concepto de experiencia en la contratación pública; ii) consideraciones de la Agencia respecto de la experiencia; iii) acreditación de la experiencia de socios, accionistas o constituyentes por parte de sociedades con menos de tres (3) años de constitución iv) límites de la prerrogativa que contempla el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 y v) Acreditación para obtener el puntaje de vinculación de trabajadores con discapacidad.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-002 del 20 de febrero de 2020, C-491 del 27 de julio de 2020, C-511 del 10 de agosto de 2020, C-708 del 9 de diciembre de 2020, C-052 de 8 de marzo de 2021, C-727 del 26 de enero de 2022, C-010 del 15 de febrero de 2022, C-018 del 22 de febrero de 2022, C-034 del 2 de marzo de 2022, C-056 del 7 de febrero de 2022, C-084 del 16 de marzo de 2022, C-090 del 16 de marzo de 2022, C-108 del 23 de marzo de 2022, C-121 del 30 de marzo de 2022, C-142 del 28 de marzo de 2022, C-144 del 12 de abril de 2022, C-193 del 18 de abril de 2022, C-200 del 21 de abril de 2022, C-226 del 26 de abril de 2022, C-234 del 26 de abril de 2022, C-235 del 26 de abril de 2022, C-239, C-242 del 2 de mayo de 2022, C-287 del 11 de mayo de 2022, C-319 del 19 de mayo de 2022, C-569 del 13 de septiembre de 2022, C-574 del 14 de septiembre de 2022, se pronunció sobre la experiencia como requisito habilitante en la contratación pública. Del mismo modo, en los en los conceptos C-025 del 16 de marzo de 2020, C-710 del 9 de diciembre de 2020, C-717 del 10 de diciembre de 2020, C-729 del 11 de diciembre de 2020, C-103 del 24 de marzo del 2021, C-140 del 9 de abril del 2021, C-316 y C-318 del 29 de junio de 2021, C-474 del 6 de septiembre de 2021, C-441 del 13 de octubre de 2021, C-589 del 19 de octubre de 2021, entre otros, se estudiaron diferentes aspectos relativos a la acreditación de la experiencia en los procedimientos de selección.

Por otra parte, en las consultas de radicado de entrada No. 1201913000000667 del 19 de junio de 2019, con radicado de salida No. 2201913000004779 del 7 de julio de 2019, 4201912000004380 con radicado de salida No. 2201913000006245 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004704 con radicado de salida No. 2201913000006275 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004743 con el radicado de salida No. 2201913000006297 del 28 de agosto de 2019, 4201912000003636 con radicado de salida No. 2201913000006028 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005158 con radicado de salida No. 2201913000006577 del 5 de septiembre de 2019 y C-717 del 10 de diciembre de 2020, la Agencia conceptuó sobre la posibilidad de que la experiencia de los socios, aportada a la empresa pueda ser utilizada a pesar del retiro de alguno de ellos.

Asimismo, la Agencia en el concepto con radicado No. 4201912000004631 de 10 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos con radicados Nos. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, 201913000004446 del 13 de agosto de 2019, 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019, 4201912000008593 de 27 de diciembre de 2019, C-030 del 28 de enero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-119 del 18 de marzo de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020,C-196 del 8 de abril de 2020, C-335 del 29 de mayo de 2020, C-302 del 12 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-410 del 26 de junio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-555 del 24 de agosto de 2020, C-669 del 20 de noviembre de 2020, C-676 del 27 de noviembre de 2020, C-747 del 15 de diciembre de 2020, C-119 del 30 de marzo de 2021, C-383 del 02 de agosto de 2022, C-641 de 5 de octubre de 2022 y C-926 del 28 de diciembre de 2022,  estudió los requisitos para acreditar el personal con discapacidad. La tesis desarrollada en estos conceptos se reitera y se complementa en lo pertinente a continuación:

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

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

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

Respecto de la experiencia, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente[[6]](#footnote-6). De esta manera, con el RUP se verifica que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea idéntico.

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

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación”[[7]](#footnote-7), donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos. En relación con la experiencia, el Manual se centra en su carácter personal, lo cual significa que la experiencia se obtiene en razón a la participación del proponente, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar determinado objeto contractual, que la entidad ahora pretende desarrollar[[8]](#footnote-8).

Lo anterior es determinante, porque no es posible adquirir la experiencia si en la práctica no se han ejecutado actividades similares de forma previa. Precisamente, de la experiencia se deriva el conocimiento del proponente, y para la contratación pública este conocimiento es importante, pues ello garantiza que no habrá improvisación ni mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez.

Adicionalmente, el Manual explica que la experiencia puede obtenerse directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales, en cuyo evento la experiencia no deja de ser personal, sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, donde por tratarse de esquemas asociativos la experiencia es compartida.

Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores por no haber ejecutado un objeto igual pero sí similar, lo que ayuda a que exista pluralidad de oferentes.

Finalmente, pueden extraerse cuatro (4) conclusiones relevantes para evaluar las figuras y reformas estatutarias de las sociedades comerciales, respecto de la experiencia:

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

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la compartida a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de las figuras asociativas ̶ consorcios y uniones temporales ̶ que se verificará en el documento privado de constitución[[9]](#footnote-9).

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

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

Ahora bien, respecto a la forma como se acredita la experiencia, debe destacarse que, el RUP fue creado por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[10]](#footnote-10) y constituye el medio idóneo para verificar las condiciones de los proponentes en procesos de contratación pública. Este registro, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional, es administrado por las Cámaras de Comercio y la actividad relacionada en el mismo está “sometid[a] a los principios de la función administrativa y de contratación estatal”[[11]](#footnote-11).

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

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

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

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

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

**2.3. Acreditación de la experiencia de socios, accionistas o constituyentes por parte de sociedades con menos de tres (3) años de constitución**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las entidades como requisitos habilitantes para participar en los procesos de selección y no otorgarán puntaje. Lo anterior con excepción de la selección de consultores mediante un concurso de méritos, donde es posible otorgar puntaje al criterio de experiencia.

Por su parte, conforme lo expuesto en el numeral anterior de este concepto, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el RUP. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. Frente al requisito habilitante de experiencia, en el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación” se define la experiencia como “el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato”.

El numeral 2.1 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 establece que si una persona natural se inscribe en el RUP aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado[[12]](#footnote-12).

De la misma forma, el numeral 2.5. ibidem señala que la persona jurídica se registrará aportando los certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las entidades estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado[[13]](#footnote-13).

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. La parte final de ese numeral 2.5. indica que “Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes”.

De este modo, se evidencia que, la parte final del numeral 2.5 del artículo citado incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a tres (3) años al momento del registro. Esta prerrogativa, que puede entenderse como una medida de fomento a la participación de pequeños oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas ─con menos de tres (3) años de constitución─ puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes.

A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es, en principio, intransferible en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito en el artículo mencionado, se aplica de otra manera.

La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la competencia en la contratación estatal. Así las cosas, el socio transfiere la experiencia adquirida directamente a la sociedad de la que es parte, para que esta, como persona jurídica independiente, pueda cumplir con los requisitos habilitantes o puntuables que establezcan las entidades estatales en sus procesos de contratación, y de esta forma promover el desarrollo de la empresa y la pluralidad de oferentes en la contratación pública.

Este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es el siguiente: ¿qué pasa después de que la sociedad a la que le ha sido permitido certificar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes cumple tres (3) años de su constitución? ¿puede seguir siendo beneficiaria de la prerrogativa del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015? Estos interrogantes han sido planteados a la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia y se han desarrollado, en torno a dos posiciones, que se plantean a continuación:

En el concepto identificado con radicado No. 4201814000001418 del 3 de abril de 2018, donde frente a la misma pregunta esta Subdirección respondió que después de cumplidos los tres (3) años contados desde la constitución de la sociedad, las entidades estatales no deberían tener como válida la experiencia acreditada por los socios, accionistas o constituyentes. Como fundamento de esta posición, la Subdirección consideró lo siguiente:

i) La posición de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente respecto a la validez de la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes, acreditada en el RUP por una sociedad nueva, cuando ésta ya superó los tres (3) años de constituida, ha variado.

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

iii) La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la libre competencia en la contratación estatal.

iv) En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a tres (3) años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP, la cual no podrá ser tenida en cuenta por la entidad estatal como experiencia de la sociedad una vez cumplidos los tres (3) años de constituida la persona jurídica a los que hace referencia la norma, pues no se cumple con el presupuesto normativo para acceder al beneficio que contempla el Decreto 1082 de 2015.

v) Las Cámaras de Comercio hacen la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribir, renovar o actualizar su información en el RUP. De esa forma, a diferencia de la renovación, la actualización del RUP puede llevarse a cabo en cualquier momento ―únicamente para la capacidad jurídica y experiencia― y debe ser verificada junto con sus soportes por la Cámara de Comercio correspondiente.

La posición anterior, en relación con la posibilidad de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos tres (3) años de constitución de la persona jurídica, fue superada y se ratificó por esta Subdirección la tesis que ya había sido desarrollada en el concepto del 7 de febrero de 2018[[14]](#footnote-14), recogida y unificada en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, en el que se sostuvo que las personas jurídicas que hubieran sido beneficiarias de la norma podían seguir acreditando la experiencia de sus socios o accionistas, inclusive después de transcurridos tres (3) años desde la constitución de la sociedad, siempre que se renovara constantemente el RUP.

Se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan sus efectos[[15]](#footnote-15). En la actualidad, las cámaras de comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente. Por tanto, les corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar este registro para efectos de verificar y evaluar la experiencia.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres (3) años de constituida registra la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los tres (3) años de constituida, la experiencia que registró de sus socios, accionistas o constituyentes no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la cámara de comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro. Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyo numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, dispone lo siguiente:

4.2.5. Vigencia de los documentos. Para efectos de renovación y actualización se considera que los documentos no pierden su vigencia salvo disposición legal en contrario. Por lo anterior, las Cámaras de Comercio no podrán abstenerse de realizar la inscripción argumentando el vencimiento de los documentos de soporte.

Así las cosas, con el fin de incentivar la participación continúa y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los tres (3) años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las empresas recién constituidas. En este sentido, si bien la norma no dispone qué sucede con la experiencia aportada por los socios, accionistas o constituyentes, después de los tres (3) años de constituida la persona jurídica, para esta Subdirección sigue siendo válida, por lo que la entidad la debe tener en cuenta. De esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

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

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

**2.4. Límites de la prerrogativa que contempla el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015**

En relación con la consulta planteada acerca de si una persona jurídica puede seguir acreditando la experiencia de un socio o accionista que ya no hace parte de la sociedad, porque este se ha retirado, debe darse respuesta con base en los mismos argumentos presentados en el numeral anterior del presente concepto: la experiencia podrá ser acreditada siempre que se haga válidamente de acuerdo con los requisitos establecidos en el ordenamiento.

En ese orden de ideas, no debe perderse de vista que el Decreto 1082 de 2015 solo permite que una sociedad acredite la experiencia de quienes tienen la calidad de accionistas, socios o constituyentes durante los primeros tres (3) años de su constitución. Por tanto, como límite a la prerrogativa que contempla el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, la cual puede ser entendida como una medida de fomento a la participación de las sociedades relativamente nuevas en la contratación estatal, se encuentra la situación en la cual alguno de los socios, accionistas o constituyente pierde estas calidades, como sucedería cuando uno de ellos se retira y pierde su calidad de socio.

Así las cosas, si alguno de los integrantes de la persona jurídica pierde la calidad de accionista, socio o constituyente la experiencia aportada por quien se retira no deberá ser tenida en cuenta por las entidades estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en procesos de contratación, ya que es inherente a la persona que la ha obtenido. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP y abstenerse de inscribir la adquirida por el socio que se retira de la sociedad, actuando así de buena fe en el proceso de contratación.

Esta interpretación, además, se impone en atención a fin de evitar prácticas corruptas o que atenten contra la transparencia en la contratación estatal, por lo que la experiencia aportada por quien se retira en cualquier momento no debería ser utilizada por el proponente en los procesos de contratación. De igual forma, lo anterior se fundamenta como se explicó en líneas atrás, en el carácter personalísimo de la experiencia respecto de la persona que la ha adquirido y que solo en casos excepcionales y por disposición legal o reglamentaria se presume de otra forma. En ese sentido, si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad.

**2.5.** **Acreditación para obtener el puntaje de vinculación de trabajadores con discapacidad**

Con la Ley Estatutaria 1618 de 2013, el legislador garantizó el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[16]](#footnote-16). Por ello, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. En lo pertinente, la norma dispone que:

Artículo 13. Derecho al trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.

[…]

8. Los gobiernos nacional, departamentales, distritales y municipales, deberán fijar mediante decreto reglamentario, en los procesos de selección de los contratistas y proveedores, un sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad.

Para estos efectos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 392 de 2018, “Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad”, regulando el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional en los procedimientos de selección, especialmente, los que se desarrollan en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos. De esta manera, adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.6 al Decreto 1082 de 2015, el cual dispone lo siguiente:

En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección […]

Respecto al *primer requisito*, la norma dispone que la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, deberá certificar el número total de trabajadores *vinculados a la planta de personal* del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección. Para el caso de *proponentes singulares*, la acreditación del número total de trabajadores vinculados en la planta de personal se realizará a través de certificación emitida por: i) la persona natural o ii) el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal cuando esté obligado a tenerlo. Por su parte, cuando se trate de *proponentes plurales*, esto es, consorcio o unión temporal, la acreditación de requisito corresponderá a los integrantes en la forma antes enunciada. Por ende, deben certificar el número de trabajadores vinculados a la planta de personal, según se trate de persona natural o persona jurídica.

Por lo anterior es necesario tener en cuenta que esta condición es propia de la persona que pretende acreditar la obtención del puntaje de acuerdo con su naturaleza jurídica. En efecto, cuando el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 se refiere a “la planta de personal del proponente o sus integrantes”, esta expresión debe entenderse de acuerdo con el tipo de oferente. Así, la expresión “proponente” se refiere a las personas naturales o jurídicas que se presentan individual o colectivamente, en este último caso con independencia de que formen un consorcio, una unión temporal o suscriban una promesa de sociedad futura. De allí que la expresión “o sus integrantes”, califica el oferente y se refiere también a los integrantes de las estructuras plurales mencionadas.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo en mención dispone que, para asignar el puntaje adicional a los proponentes con trabajadores en condición de discapacidad, se requiere un certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal que acredite el número total de trabajadores vinculados *a la planta de personal* del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del procedimiento de selección.

De conformidad con la disyunción prevista en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, es posible afirmar que, tratándose de personas jurídicas, el representante legal firme la certificación requerida para otorgar puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal. Lo anterior aplica a las personas jurídicas que se presentan en forma individual o colectiva, pues conforme con el Decreto 392 de 2018, tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal, este es quien certifica el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre[[17]](#footnote-17).

En todo caso, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación”. Esto significa que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019 lo acredita el integrante de la estructura plural que aporte más del cuarenta por ciento –40%– de la experiencia requerida en el procedimiento de contratación. Por el contrario, si el integrante que aporta este porcentaje mínimo de experiencia no tiene vinculados trabajadores con discapacidad, el consorcio, la unión temporal que forma parte no podrá obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes –con un porcentaje menor de experiencia– cuenten con trabajadores discapacitados.

Ahora bien, respecto de su pregunta sobre la subsanación de experiencia por parte del integrante del proponente plural que aporta como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación, y si esto tiene implicaciones respecto del puntaje para los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, se deben tener en cuenta las normas sobre la subsanabilidad de las ofertas, donde el legislador expidió la Ley 1882 de 2018 con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º y adicionó algunos otros, entre ellos el 4° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

“Artículo 5°. De la selección objetiva.

[... ]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse; e, iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos como la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

En ese sentido, respecto de su consulta se observa que no es posible subsanar aspectos que afecten la asignación de puntaje, pero este análisis debe realizarse respecto de los requisitos para acceder al puntaje por la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, en donde los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 establecen los documentos que deben aportar los proponentes singulares o plurales, y para el caso del proponente plural, quien debe aportarlos es el miembro que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación.

Por tanto, no es posible subsanar los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 que son los que se verifican para que el proponente acceda al puntaje, pero si es posible que el proponente subsane la experiencia, que al ser un requisito habilitante, como se explicó en este concepto, no tiene asignación de puntaje. No obstante, si la subsanación de experiencia disminuyó la experiencia del miembro del proponente plural que aportaba como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación, se debe tener en cuenta que el proponente plural debe acreditar los documentos a través del miembro que aporte dicho mínimo de experiencia, so pena de no obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes –con un porcentaje menor de experiencia– cuenten con trabajadores discapacitados.

Finalmente, como se explicó *ut supra*, el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 aplica en los procedimientos de contratación regulados en los numerales 1 y 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por tanto, el puntaje adicional para los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad debe evaluarse obligatoriamente en los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte, adoptados en la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020. Para estos efectos, el apartado 4.4 del documento base dispone lo siguiente:

La entidad asignará un (1) punto al proponente que acredite el número mínimo de personas con discapacidad de acuerdo con el número total de trabajadores de la planta de su personal en los términos señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 (adicionado por el Decreto 392 de 2018).

Para esto debe presentar: i) el Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad – suscrito por la persona natural, el representante legal o el revisor fiscal, según corresponda en el cual certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del Proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección ii) acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

Para los proponentes plurales, la Entidad Estatal tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para el proceso de contratación. Este porcentaje de experiencia se tomará sobre el “valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)” de conformidad con el numeral 3.5.8, sin importar si la experiencia es general o específica.

El Formato 8, en el caso de los proponentes plurales, debe suscribirse por la persona natural o el representante legal de la persona jurídica que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para el proceso de contratación.

Para obtener el puntaje adicional, los proponentes deben presentar el “Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad”, suscrito ya sea por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal en los casos que corresponda, en el cual certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente. Como se observa, este documento estandariza la forma de cumplir con el requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015. Por lo demás, junto al formato, el oferente también debe entregar el certificado del Ministerio de Trabajo que acredite el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

**3. Respuestas**

“[…] Si un socio constituyente de una empresa se retira de la sociedad (deja de ser socio), la empresa que él fue constituyente, ¿puede seguir utilizando la experiencia de este socio retirado para acreditarla en proceso de selección publica?

Lo anterior teniendo en cuenta que, si la empresa mantiene renovado el RUP, la experiencia relacionada se mantiene inscrita”. [sic]

Conforme a lo expuesto, el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5. del Decreto 1082 de 2015 establece una prerrogativa en atención a la cual, las personas jurídicas con menos de tres (3) años de constitución pueden inscribir en el RUP la experiencia adquirida por sus socios, accionistas o constituyentes y, en consecuencia, acreditarla como propia en los Procesos de Contratación en los que participen o pretendan participar. Lo anterior, con el fin de permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado, puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, para así incentivar la competencia en la contratación estatal y garantizar la pluralidad de oferentes.

En ese orden, la transferencia de la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes a la persona jurídica sólo podrá realizarse cuando esta cuente con menos de tres (3) años de constitución.

En lo que respecta a la conservación de esta experiencia, debe señalarse que, la sociedad con menos de tres (3) años de constituida que ha registrado la experiencia de sus socios, accionistas y constituyentes en el RUP y lo ha renovado con frecuencia de forma oportuna, tendrá la facultad de continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP, incluso después de transcurridos los tres (3) años. Por el contrario, si este no se renueva y la persona jurídica supera los tres (3) años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

Finalmente, frente a la consulta planteada acerca de la posibilidad de que una persona jurídica pueda seguir acreditando la experiencia de un socio o accionista que ya no hace parte de la sociedad porque se ha retirado, se debe señalar que el Decreto 1082 de 2015 solo permite que una sociedad acredite la experiencia de quienes tienen la calidad de accionistas, socios o constituyentes durante los primeros tres (3) años de su constitución. Por tanto, si se pierden estas calidades, como sucedería cuando uno de ellos se retira por venta o cesión de su participación, ya no sería posible que la sociedad en uso de la prerrogativa dispuesta en la precitada norma acredite la experiencia aportada por dicha persona. En consecuencia, la persona jurídica debería actualizar la experiencia en el RUP y abstenerse de inscribir la adquirida por el socio que vendió o cedió sus acciones y se retira de la sociedad, actuando así de buena fe en el proceso de contratación.

Esta interpretación se impone a fin de evitar prácticas corruptas o que atenten contra la transparencia en la contratación estatal. De igual forma, lo anterior se fundamenta como se explicó en líneas atrás, en el carácter personalísimo de la experiencia respecto de la persona que la ha adquirido y que solo en casos excepcionales y por disposición legal o reglamentaria, como en el caso del numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, se presume de otra forma. En ese sentido, si el socio se retira de la sociedad por venta o cesión de su participación accionaria, no puede vender o ceder su experiencia para que el adquirente o cesionario de la participación accionaria la aporte a la sociedad.

“Si un proponente debe subsanar la experiencia, ¿el mismo pierde el puntaje correspondiente a Vinculación de personas en condición de discapacidad?

Lo anterior teniendo en cuenta que uno de los requisitos para poder acreditar la vinculación de personas en condición de discapacidad, es que el integrante que aporte dicho requisitos debe aportar por lo menos el 40% de la experiencia”. [sic]

El parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación”. Esto significa que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019 lo acredita el integrante de la estructura plural que aporte más del cuarenta por ciento –40%– de la experiencia requerida en el procedimiento de contratación. Por el contrario, si el integrante que aporta este porcentaje mínimo de experiencia no tiene vinculados trabajadores con discapacidad, el consorcio, la unión temporal que forma parte no podrá obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes –con un porcentaje menor de experiencia– cuenten con trabajadores discapacitados.

Ahora bien, respecto de su pregunta, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007, no es posible subsanar aspectos que afecten la asignación de puntaje, pero este análisis debe realizarse respecto de los requisitos para acceder al puntaje por la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, en donde los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 establecen los documentos que deben aportar los proponentes singulares o plurales, y para el caso del proponente plural, quien debe aportarlos es el miembro que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación.

Por tanto, no es posible subsanar los requisitos señalados en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 teniendo en cuenta que se trata de criterios ponderables con asignación de puntaje; sin embargo, es posible que el proponente subsane criterios relacionados con la experiencia cuando se trate de requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorguen puntaje. requisitos habilitantes. Asimismo, durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Enrique Caballero Lesmes  Analista T2 - 01 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Martha Alicia Romero Vargas  Gestora T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora 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 del referido 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. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

   1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes: 1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV. [...]”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1150 de 2007: “Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.” [...] “El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

   1. Si es una persona natural:

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

   1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel”. [↑](#footnote-ref-6)
7. El “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación”, expedido por esta Agencia puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf> [↑](#footnote-ref-7)
8. Agencia Nacional de Contratación Pública - 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-8)
9. Esta conclusión cambió respecto del concepto C – 002 del 20 de febrero de 2020, para adecuarla a un mejor entendimiento de las normas sobre la experiencia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo 6 de la Ley 1150 de 2007: “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. […]”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia C - 259 del 11 de marzo 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-11)
12. “Artículo 2.2.1.1.1.5.2: Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

    […]

    “2.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel”. [↑](#footnote-ref-12)
13. “Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

    […]

    “2.5. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes”. [↑](#footnote-ref-13)
14. Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 2201813000000954. [↑](#footnote-ref-14)
15. En el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, a causa de la pandemia mundial desatada por el virus del Covid 19, se expidió el Decreto 434 de 2020 el cual dispone lo siguiente: “Artículo 2°. Renovación del Registro Único de Proponentes. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las entidades estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley. Las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de julio de 2020”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ley 1618 de 2013: “Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Conforme al parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, “Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos”.

    La revisoría fiscal también es obligatoria en los casos previstos en el artículo 203 del Código de Comercio –sociedades por acciones; sucursales de compañías extrajeras; sociedades que voluntariamente lo dispongan, siempre que la decisión sea tomada por socios que representen como mínimo el 20 % del capital y no hagan parte de la administración de la entidad–, así como los demás dispuestos en la ley. [↑](#footnote-ref-17)