# FACTOR DE EXPERIENCIA –

**Acreditación de Experiencia de Socios Menor a Tres Años**

La parte final del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015 incluye una medida diferenciada para las personas jurídicas cuya constitución sea menor a 3 años al momento del registro. Esta prerrogativa, que puede ser entendida como de fomento a la participación de los oferentes en la contratación estatal, permite que las sociedades relativamente nuevas ─con menos de 3 años de constitución─ puedan acreditar como experiencia en el RUP la de sus accionistas, socios o constituyentes. 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 permite hacerlo.

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 su experiencia a la sociedad de la que es parte, para que ésta, como persona jurídica independiente, cumpla 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.

# DECRETO 092 DE 2017 – Contrato de colaboración – Contrato de asociación

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios

de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Bogotá D.C., 06 Agosto 2024

**Álvaro Grisales Ortega** ago.gerencia@gmail.com Ciudad

# Concepto C- 218 de 2024

**Temas:** FACTOR DE EXPERIENCIA – Acreditación de Experiencia de Socios Menor a Tres Años / DECRETO 092 DE 2017 – Contrato de colaboración – Contrato de asociación

**Radicación:** Respuesta a consulta con

radicado No. P20240624006406

Estimado señor Grisales

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 26 de junio de 2024, en la cual indaga lo siguiente:

“¿Una empresa ESAL es de orden persona Jurídica puede ser constituida con 3 Personas jurídicas SAS Y ESAL, con el fin de acogerse a que está constituida con menos de 3 años, puede utilizar la experiencia del accionista para contratar en un proceso presentando RUP, cuando no es necesario tener Registro Único de

Proponentes de acuerdo con el decreto 092?”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 aras solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

# Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos:

* 1. ¿Puede una ESAL, si tiene menos de tres años de constitución, usar la experiencia de sus asociados o fundadores para acreditarla en un proceso de contratación?

# ¿Respuesta:

Los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política*, también llamados contratos de colaboración, tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar

a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la ESAL contratista.

De otro lado, los *convenios de asociación* – a los cuales hace referencia en su consulta – “[…] [t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, **se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley”1.** En estos convenios – al igual que los contratos de colaboración – no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado.

Si la Entidad Estatal adquiere o se abastece de un bien, producto o servicio en un **contrato conmutativo** en el cual el proveedor es una entidad sin ánimo de lucro, debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no eldel Decreto 092 de 2017.”, es decir si la ESAL compite, en el marco de los principios de igualdad y selección objetiva, con sociedades comerciales o incluso otras ESAL para ser proveedor y ejecutar una obligación conmutativa con una determinada entidad estatal, **el proceso de contratación requerirá la aplicación estricta del EGCAP al ser las normas sustanciales que rigen la materia, en este evento la** ESAL podrá inscribirse en el RUP y adelantar el respectivo procesos de selección en condiciones de igualdad con los demás proponentes.

Le es aplicable la regla contenida en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 siempre y cuando la entidad estatal adquiere o se abastece de un bien, obra o servicio en un **contrato conmutativo** en el cual el proveedor es una [ESAL], caso en el cual se debe aplicar el régimen

1 Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512.

contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 -EGCAP-, y no el Decreto 092 de 2017.

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades **el ente rector en esta materia** . Las ESAL que ejercen una situación de control y conforman un conglomerado entre sí, conservan su individualidad, es decir, mantienen sus atributos y obligaciones propias y **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. Esta es la regla que se debe tener en cuenta, para el caso planteado de las ESAL y descansa en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015.

Así mismo, el Decreto 092 de 2017 en su artículo 8 dispone la aplicación residual de las normas generales aplicables a la contratación pública. Por lo anterior, las ESAL de reciente creación pueden aportar la experiencia de sus fundadores. Así mismo las ESAL que cuentan con una forma de organización de subordinada de una matriz internacional o grupo vinculado de entidades sin ánimo de lucro con subordinación funcional, pueden a su vez, aportar la documentación relacionada con la experiencia de esa matriz.

En todo caso, corresponde a cada entidad estatal realizar el respectivo análisis sobre la acreditación de experiencia de las ESAL, de acuerdo con la situación fáctica y jurídica particular del caso concreto, para lo cual las consideraciones expuestas en el presente concepto constituyen un instrumento orientador. Lo anterior en razón a que, al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

# Razones de la respuesta:

Es importante aclarar que los negocios jurídicos que regula el Decreto 092 de 2017 “ [ … ] son esencialmente distintos a los contratos para la adquisición y aprovisionamiento de bienes, obras o servicios regulados por el estatuto de contratación y[, como tal,] no hacen parte del sistema de compra pública. [ …

] De acuerdo con lo anterior, si la entidad estatal adquiere o se abastece de un bien, obra o servicio en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una [ESAL], debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el Decreto 092 de 2017” .

Cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para “ impulsar ” programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y no a los del Estado, pues respecto de éste el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigentes, como sería por ejemplo, contratos de prestación de servicios o de obra pública.

De acuerdo con lo anterior, no todas las actividades que las entidades estatales deben desarrollar para alcanzar sus objetivos misionales deben

ejecutarse a través de la celebración de contratos del artículo 355 superior o convenios de asociación. Debe tenerse en cuenta que lo que determina la aplicación del Decreto 092 de 2017 no es únicamente el carácter de las ESAL sino el objeto del contrato o convenio que la entidad pretende adelantar. Por tanto, el hecho de que se trate de una entidad sin ánimo de lucro no implica que necesariamente deba celebrarse un contrato de colaboración o un convenio de asociación. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-287 del 18 de abril de 2012, en la que sostuvo lo siguiente: Las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro han sido definas por la doctrina como personas jurídicas que surgen de la voluntad de un grupo de individuos que vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo, de manera que tienen como finalidad propia la satisfacción de intereses públicos y sociales. Sin embargo, el hecho que no persigan una finalidad lucrativa, no significa que no desarrollen actividades que generen utilidades, lo que pasa es que a diferencia de las sociedades, el lucro o ganancia obtenida no se reparte entre sus miembros sino que se integra al patrimonio de la asociación para la obtención del fin deseado.

Lo anterior se justifica en que la principal característica de las ESAL es la ausencia de lucro, es decir, las ganancias o beneficios económicos no están destinados a repartirse en favor de los miembros ni de terceros, sino que permanecen dentro de la entidad incrementando su patrimonio. Con todo, las ESAL pueden participar en igualdad de condiciones en procesos de contratación regidos por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos en los documentos del proceso. De esta manera, ni los contratos del artículo 355 de laConstitución Política ni los convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 generan utilidades para la ESAL, pues en dicho caso se trataría de un contrato en el que se debe remunerar al contratista por los servicios prestados, el cual, por eso mismo, tiene un régimen legal distinto.

Ahora bien, vista la anterior posibilidad que tienen las ESAL de participar en igualdad de condiciones en procesos de contratación regidos por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, siempre y cuando el proceso de contratación comporte una relación conmutativa y las ESAL cumplan con los requisitos exigidos en los documentos del proceso, resulta pertinente abordar el tema del Registro Único de Proponentes -RUP- y su inscripción por parte de las ESAL.

El Registro Único de Proponentes - RUP fue creado por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y se constituye como el medio idóneo para verificar las condiciones de los proponentes en procesos de contratación pública. El Certificado del RUP es plena prueba de los requisitos habilitantes, a los que

se refiere el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 2.

Ahora bien, el Decreto 092 de 2017, en el artículo 10, consagra una regla especial y excluye el uso del Registro Único de Proponentes -RUP- para la contratación reglamentada por dicha norma:

“Artículo 10. Exclusión del Registro Único de Proponentes (RUP). Las Entidades Estatales no requerirán la inscripción de las entidades privadas sin ánimo de lucro en el RUP para la contratación a la que hace referencia el presente decreto.”

Vista la anterior referencia normativa, es claro que las entidades estatales

deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán

que contratan con fundamento en el artículo 355 de la Constitución no deben exigir RUP a los contratistas ni a los proponentes. En estos procesos de contratación, el RUP no es un requisito habilitante, por lo tanto, si una ESAL no posee RUP no puede ser rechazada. Claro está que nada se opone a que una ESAL, que esté inscrita en el RUP, presente el respectivo certificado, con el fin de que con él se verifiquen sus condiciones, sin embargo, como se ha explicado, su presentación no es obligatoria, reiteramos bajo el régimen especial del Decreto autónomo 092 de 2017 ya analizado en la primera parte de este concepto.

En síntesis, frente a este punto, fíjese como las ESAL a pesar de no estar obligadas a contar con RUP, a la luz del ya mencionado artículo 10 del Decreto 092 de 20173, en ejercicio de su libre autonomía de la voluntad, al no constar ninguna prohibición legal vigente al respecto y a pesar de ser atípico, puede de manera voluntaria inscribirse en el RUP. El régimen general de contratación de las ESAL es claramente el referido Decreto 092 de 2017, sin embargo como se evidencia en la Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad“[…] Si la Entidad Estatal adquiere o se abastecede un bien, producto o servicio **en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una entidad sin ánimo de lucro, debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el del Decreto 092 de 2017**.”, es decir si la ESAL compite, en el marco de los principios de igualdad y selección objetiva, con sociedades comerciales o incluso otras ESAL para ser proveedor y ejecutar una **obligación conmutativa** con una determinada entidad estatal, el proceso de contratación requerirá la aplicación estricta del EGCAP al ser las normas sustanciales que rigen la materia, en este evento la ESAL podrá inscribirse en el RUP y adelantar el respectivo procesos de selección en condiciones de igualdad con los demás proponentes.

Por otro lado, conviene también revisar la regla de acreditación de experiencia de accionistas, socios o constituyentes por parte de sociedades, y personas jurídicas en general, con menos de tres años de constitución contemplado en el numeral 2.5 del artículo2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, con especial alusión a la experiencia adquirida por matrices y

1. Artículo 10. Las Entidades Estatales no requerirán la inscripción de las entidades privadas sin ánimo de lucro en el RUP para la contratación a la que hace referencia el presente decreto.

subordinadas de la persona jurídica.

Este Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.5 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. El interesadodebe 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**10.

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, y personas jurídicas en general, 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/personas jurídicas 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.

Acorde con lo anterior, esta Agencia, bajo el en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, unificó su postura en torno a la posibilidad de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos 3 años de constitución de la persona jurídica.

El criterio que se adoptó fue que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes, para las sociedades que al momento de inscribirse en el RUP tenían menos de 3 años de constituidas, puede seguir siendo acreditada por la persona jurídica después de transcurridos los 3 años del acto de constitución. Esta posición había sido reiterada por esta Subdirección en pronunciamientos posteriores a la acogida en el concepto del 3 de abril de 2018 antes citado y previos a la postura definida en el concepto del 19 de noviembre de 20194.

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 efectos5. 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 el RUP para efectos de evaluar la experiencia.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del registro. 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

1. Al respecto, consultar, entre otros: los conceptos identificados con radicado No. 4201912000007512 del 3 de noviembre de 2019, 4201913000007182 del 18 de octubre de 2019 y 4201913000006797 del 3 de octubre de 2019.
2. 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

verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro. Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, que establece:

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

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

En línea con lo anterior, el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 consagra, como se dijo, una prerrogativa para las sociedades nuevas, que busca fomentar la competencia de las mismas en el campo de la contratación estatal, sin establecer limitantes en relación con las entidades o procesos de contratación en los que las **personas jurídicas** con menos de 3 años de constitución pueden acreditar la experiencia transferida por sus socios en virtud de la referida prerrogativa. Por tanto, en atención al principio general de interpretación según el cual donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al interprete, el hecho de que una sociedad con menos de 3 años de constitución haya hecho uso de la referida prerrogativa en determinado proceso de contratación o entidad, no excluye la posibilidad de que dicha sociedad siga haciendo uso del beneficio en otros procesos de contratación adelantados por otras entidades, incluso una vez vencidoslos 3 años de constitución, siempre que no hayan cesado los efectos

del RUP por el incumplimiento del deber de renovación.

No obstante, esta regla de acreditación de experiencia de personas jurídicas con menos de 3 años de constitución varía en el evento en el cual se conforma un grupo empresarial o exista una situación de control. Lo dispuesto en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 **únicamente aplica a los socios, accionistas o constituyentes de la persona jurídica, sin mencionar a los integrantes del grupo empresarial, pues ninguna de las normas citadas alude expresamente al concepto previsto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 -Código de Comercio-**:

“Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existenciay actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan”.

Al respecto, el artículo 260 del Código de Comercio, 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) subsidiaria6. 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,

1. 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

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 jurídicos7. En este contexto, 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. Por tanto, las sociedades subordinadas – filiales o subsidiarias **– 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** .

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades 8 “Efectivamente, una entidad sin ánimo de lucro puede ejercer “control” sobre entidades sin ánimo de lucro y/o sociedades. El control debe registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio de todos los vinculados y en tal virtud en el certificado de existencia y representación legal de todos los controlados o de quienes conformen el grupo empresarial, debe aparecer esa anotación”9 en ese sentido pueden conformar un grupo empresarial siempre y cuando ejerzan la situación de control.

En ultimas, las ESAL que ejercen una situación de control y conforman un conglomerado entre sí siguen la misma suerte que los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial conformados por sociedades comerciales, situación ya descrita en párrafos anteriores. Estas ESAL conservan su individualidad, es decir, mantienen sus atributos y obligaciones propias y adquieren su experiencia de forma personal e independiente, la cual pueden compartir conformando un proponente –**plural unión temporal o**

1. 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 ”.

1. 15 OFICIO 220-171677 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2018 REF: DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO “ESAL” COMOPARTICIPANTES EN RELACIÓN DE CONTROL
2. Superintendencia de Sociedades, “OFICIO 220-017816 DEL 24 DE FEBRERO DE 2015 - RADICACION No. 2015-01-037044 DEL 13 DE

FEBRERO DE 23015 – CONFORMACION GRUPOS EMPRESARIALES- MATRICES Y SUBORDINADAS ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO Y7O SOCIEDADES CON ANIMO DE LUCRO” (sic)

**consorcio–, o transferir por fusión y escisión entre las sociedades comerciales, o por expresa disposición del pliego de condiciones que así lo autorice**. Esta es la regla que se debe tener en cuenta, para el caso planteado de las ESAL y descansa en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, al referirse al hecho de que ¨[…] Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus […] **constituyentes**”, la noción de constituyentes, por abstracción de materia y derivado de una interpretación sistemática abarca a los sujetos que conforman una ESAL.

# Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

* Código Civil Colombiano, artículo 633 y ss.
* Decreto 2150 de 1995, artículo 40
* Ley 489 de 1998, artículo 96
* Ley 1150 de 2007
* Decreto 1082 de 2015 artículo 2.2.1.1.1.5.2. numeral 2.5
* Colombia Compra Eficiente, Manual Para Determinar Y Verificar Los Requisitos Habilitantes En Los Procesos De Contratación. [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_document](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04._manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf) [s/cce-eicp-ma-04.\_manual\_requisitos\_habilitantes\_v3\_29-09-2023.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-ma-04._manual_requisitos_habilitantes_v3_29-09-2023.pdf)

# Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre las ESAL, sus características y la aplicabilidad del Decreto 092 de 2017, esta Subdirección se pronunció en los conceptos, C-088 del 13 de junio de 2024, C-139 del 31 de mayo de 2024, C-071 del 28 de mayo de 2024, C-040 del 23 de mayo de 2024, C-061 del 9 de mayo de

2024,entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí 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,



Elaboró: José Gabriel García

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Adriana Katerine López Rodríguez

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó:

Carolina Quintero Gacharná

 Subdirectora de Gestión Contratual ANCP – CCE