

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

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

[...]

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

EXPERIENCIA – Conservación – Renovación RUP – Cesación efectos RUP

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

EXPERIENCIA – 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.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Finalidad – Limitación de la capacidad jurídica

[...] las inhabilidades e incompatibilidades son medios que buscan garantizar la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado y para ello imponen



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

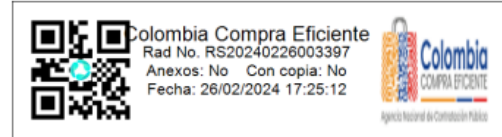
restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, el derecho a participar en procesos de licitación y celebrar contratos con la Administración.

[...]

[...]el régimen de inhabilidades e incompatibilidades limitan la capacidad jurídica del sujeto sobre el cual recae la inhabilidad o incompatibilidad impidiéndole contratar con el Estado. Esto, en razón que, la causa de dicha limitación, responde generalmente, a la falta de aptitud o carencia de una cualidad, calidad o requisito de la persona que le impide ser parte en esas relaciones contractuales y que, sin ellas, podría afectarse el correcto cumplimiento del contrato, el interés público y las finalidades que demanda la actividad contractual estatal.



Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señora

Daniela Díaz Contreras

Bogotá D.C.

Concepto C – 023 de 2024

Temas:

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 / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Noción – Finalidad – Limitación de la capacidad jurídica

Radicación:

Respuesta a consulta No. P20240123000597

Estimada Señora Díaz:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5° del artículo 3 y el numeral 8° del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su petición recibida el 23 de enero de 2024.

1. Problemas planteados

En lo concerniente a lo expuesto por esta Agencia en el Concepto C-466 del 01 de diciembre de 2023, particularmente sobre la acreditación de la experiencia de socios por parte de sociedades con menos de tres (3) años de constitución, usted realiza las siguientes preguntas:



- “1. ¿En el concepto en cita, no se indica que pasa con la experiencia, cuando los accionistas, socios o constituyentes de la sociedad que no cuenta con más de tres (3) años de constituida han sido inhabilitados?
2. ¿Si los accionistas al momento de la constitución de la empresa no se encontraban inhabilitados y para la fecha en la que se genera la inhabilidad ya no hacen parte de la empresa, por haber vendido y/o cedido sus acciones, la experiencia transferida continúa gozando plena validez?
3. ¿Es viable utilizar la experiencia transferida a la nueva empresa, en caso de que el accionista que vendió su porcentaje de participación haya sido inhabilitado en forma posterior a dicha venta?” [sic]

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos 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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales.

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 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° 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”.



En atención a lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, luego de analizar los siguientes temas: i) acreditación de la experiencia de socios, accionistas o constituyentes por parte de sociedades con menos de tres (3) años de constitución y, ii) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el sistema de compras públicas: inhabilidad del socio para efectos de la acreditación de su experiencia por parte de la sociedad con menos de tres (3) años de constituida.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se pronunció sobre la acreditación de experiencia de socios por parte de sociedades con menos de tres años de constitución, en los conceptos C-725 del 25 de enero de 2022, C-034 del 2 de marzo de 2022, C-144 del 1º de abril de 2022, C-239 del 26 de julio de 2022, C-324 del 19 de mayo de 2022, C-447 del 19 de julio de 2022, C-456 del 15 de julio de 2022, C-592 del 20 de septiembre de 2022, C-623 del 29 de septiembre de 2022, C-837 del 6 de diciembre de 2022, C-841 del 6 de diciembre de 2022, C-929 del 30 de diciembre de 2022, C-128 del 18 de mayo de 2023, C-146 de 13 de junio de 2023, C-261 del 13 de julio de 2023, C-466 del 01 de diciembre de 2023, entre otros.

Así mismo, esta Agencia en los, C-028 del 28 de febrero de 2022, C-318 del 18 de mayo de 2022, C-252 del 30 de mayo de 2022, C-619 del 27 de septiembre de 2022, C-175 del 4 de mayo de 2023, C-234 del 5 de julio de 2023, C-347 de 18 de agosto de 2023, C-435 del 24 de octubre de 2023, C-419 del 27 de octubre de 2023, C-411 del 11 de diciembre de 2023, analizó los contornos y principales características del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal². Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

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

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las Entidades Estatales como

² Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.



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 otorgan 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 certificado³. 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 certificado⁴.

³ “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”.

⁴ “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,



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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, 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 puntuales 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

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".



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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 2018⁵, 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.

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.

Sin embargo, debe aclararse que el Decreto 1082 de 2015 sólo 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 un socio se retira por venta o cesión de su participación y pierde su calidad de socio, ya no sería aceptable que la sociedad acredite la experiencia aportada por dicha persona. Esta interpretación, además, se impone en atención al 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 no deberá tenerse en cuenta por las Entidades Estatales, y no debería ser utilizada por el proponente en procesos de contratación, ya que es inherente a la persona que la ha obtenido.

En ese contexto, 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. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el proceso de contratación.

⁵ Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 220181300000954.



2.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el sistema de compras públicas: inhabilidad del socio para efectos de la acreditación de su experiencia por parte de la sociedad con menos de tres (3) años de constituida

Las inhabilidades e incompatibilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la ley que impiden la posibilidad de que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o puedan celebrar contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, y garantizar el interés general. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado es un conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer una relación jurídica contractual con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico. Estas restricciones o limitaciones que afectan la capacidad jurídica de las personas para contratar salvaguardan los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis en el de moralidad.

De esta manera, las inhabilidades e incompatibilidades son medios que buscan garantizar la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado y para ello imponen restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, el derecho a participar en procesos de licitación y celebrar contratos con la Administración. La Corte Constitucional ha reconocido que estas limitaciones deben estar justificadas en la salvaguarda del interés general y que su lectura e interpretación debe ser taxativa y restrictiva:

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

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de



reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal [incompatibilidad o inhabilidad] no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado”⁶.

Asimismo, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGACP, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad.

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

[...]

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150)”⁷.

En consecuencia, el carácter reconocidamente taxativo y restrictivo del régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implica el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Bajo estas circunstancias, las

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ *Ibid.*



entidades públicas no pueden establecer en el pliego de condiciones causales de inhabilidad o incompatibilidad no previstas en la Constitución o en la ley. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no es posible que una entidad pública establezca nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado, ni siquiera haciéndolas pasar como causa para rechazar los ofrecimientos realizados.

Bajo esta perspectiva, la aplicación de las inhabilidades debe ceñirse rigurosamente a lo dispuesto en la norma que la contempla, de manera que no resulta procedente su extensión a otras situaciones o condiciones diferentes a las establecidas, en perjuicio de quienes aspiran a contratar con el Estado. Por ello, las entidades contratantes deben determinar en cada caso concreto el alcance de las inhabilidades previstas en la Constitución y la ley y aplicar su contenido estrictamente a los supuestos de hechos descritos y a los destinatarios de la norma que la consagra.

En tal sentido, como se indicó anteriormente, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades limitan la capacidad jurídica del sujeto sobre el cual recae la inhabilidad o incompatibilidad impidiéndole contratar con el Estado. Esto, en razón que, la causa de dicha limitación, responde generalmente, a la falta de aptitud o carencia de una cualidad, calidad o requisito de la persona que le impide ser parte en esas relaciones contractuales y que, sin ellas, podría afectarse el correcto cumplimiento del contrato, el interés público y las finalidades que demanda la actividad contractual estatal⁸.

Ahora bien, y con el fin de atender su pregunta No. 1, debemos preguntarnos si las inhabilidades recaen o afectan la experiencia de los sujetos inhabilitados. En este sentido, es importante reiterar que las inhabilidades limitan la capacidad jurídica de los sujetos para celebrar contratos, mientras que la experiencia, constituye el conocimiento adquirido durante la realización de actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

En línea con lo anterior, si uno de los socios resulta inhabilitado, y la experiencia de este fue registrada en el RUP por la sociedad con el fin de acreditar ese requisito habilitante en un proceso de contratación, la inhabilidad del socio no afectaría la experiencia de la sociedad, puesto que, esta sólo se extenderá a la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 26 de septiembre de 1996 Expediente D-1264, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

sociedad en los eventos en que así se contemple expresamente en la norma y, teniendo en cuenta en cada caso, el tipo de sociedad.

Finalmente, debe advertirse que será la Entidad Estatal que adelanta el respectivo proceso de contratación, la facultada para determinar de acuerdo con las normas aplicables, si es o no factible aceptar la experiencia que pretenda acreditar una sociedad con menos de tres (3) años de constituida, así como el determinar si la inhabilidad de uno de los socios, le es extensible a la sociedad limitando su capacidad jurídica.

3. Respuestas

“1. ¿En el concepto en cita, no se indica que pasa con la experiencia, cuando los accionistas, socios o constituyentes de la sociedad que no cuenta con más de tres (3) años de constituida han sido inhabilitados?” [sic]

De conformidad con lo expuesto en este concepto, las inhabilidades limitan la capacidad jurídica de los sujetos para celebrar contratos, mientras que la experiencia, constituye el conocimiento adquirido durante la realización de actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato, pues como se indicó en líneas anteriores, las inhabilidades e incompatibilidades recaen sobre el sujeto y no sobre la experiencia que este adquirió.

En ese sentido, si uno de los socios resulta inhabilitado, y la experiencia de este fue registrada en el RUP por la sociedad con el fin de acreditar ese requisito habilitante en un proceso de contratación, la inhabilidad del socio no afectaría la experiencia de la sociedad, puesto que, esta sólo se extenderá a la sociedad en los eventos en que así se contemple expresamente en la norma y, teniendo en cuenta en cada caso, el tipo de sociedad.

“2. ¿Si los accionistas al momento de la constitución de la empresa no se encontraban inhabilitados y para la fecha en la que se genera la inhabilidad ya no hacen parte de la empresa, por haber vendido y/o cedido sus acciones, la experiencia transferida continúa gozando plena validez?”

3. ¿Es viable utilizar la experiencia transferida a la nueva empresa, en caso de que el accionista que vendió su porcentaje de participación haya sido inhabilitado en forma posterior a dicha venta?” [sic]



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Como se indicó en el considerando, el Decreto 1082 de 2015 sólo 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 un socio se retira por venta o cesión de su participación y pierde su calidad de socio, ya no sería aceptable que la sociedad acredite la experiencia aportada por dicha persona. Esta interpretación, además, se impone en atención al 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 no deberá tenerse 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.

Así pues, 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. En consecuencia, el proponente debería actualizar la experiencia en el RUP, actuando de buena fe en el proceso de contratación.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2 – 06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO