**CCE-DES-FM-17**

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Características**

El Registro Único de Proponentes, como instrumento en el que consta la información relacionada con las personas naturales y jurídicas, con el fin de que puedan participar en los procedimientos de contratación realizados por las entidades estatales, tiene por objeto contemplar en un único documento lo relativo a la capacidad jurídica, técnica, financiera y organizacional de los posibles proponentes.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Requisitos habilitantes**

De esta forma, la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes deberán ser verificadas exclusivamente a través del Registro Único de Proponentes, pues de acuerdo con lo expuesto, este documento es plena prueba de la información financiera, de experiencia y de capacidad acreditada por la persona natural o jurídica; y así también lo confirmó el Consejo de Estado.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Excepciones – Verificación sin RUP**

No obstante lo anterior, el RUP no es exigible en algunos procesos de contratación, como en la contratación directa, la mínima cuantía, la prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria ofrecidos en bolsas de productos, los contratos de concesión y los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que tengan por objeto el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, razón por la cual las entidades estatales deben verificar directamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Sujetos obligados – Lugar de inscripción**

En primer lugar, sobre los sujetos que deben inscribirse en el RUP, la norma es amplia, esto es, incluye a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera que tenga domicilio o sucursal en el país, quienes tienen la obligación de registrase en el RUP, en dos casos: a) pretendan celebrar contratos estatales y b) el procedimiento de contratación sea de aquellos en los cuales no se exceptúa el RUP, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. En segundo lugar, la norma señala que quienes cumplan las características y condiciones enunciadas, deben inscribirse en el RUP de la Cámara de Comercio del lugar donde el sujeto tenga su domicilio principal.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Impugnación – Inscripción**

El artículo 6, numeral 6.3 de la Ley 1150 de 2007 contempla, entre otras, las acciones para impugnar la inscripción en el Registro Único de Proponentes ―RUP― una vez realizada la verificación de la información por parte de la Cámara de Comercio. De esta forma, el numeral 6.3 establece que en la vía administrativa «cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio» contra el acto de inscripción y su verificación. Seguido de esto, establece la posibilidad de acudir a la vía judicial, para que se declare la nulidad del acto administrativo: «En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia».

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Impugnación – Obligación de prestar caución**

En este sentido, los casos o asuntos a los que le aplica el procedimiento descrito en el artículo 6.3 de la Ley 1150 de 2007, son todos aquellos relativos a la inscripción, actualización, y renovación de la información que reposa en el RUP. Además, la norma citada establece que «Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación».

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Impugnación – Caución – Reglas**

Así mismo, el artículo 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 no prevé reglas para que la Cámara de Comercio fije el monto de la caución que debe prestar la persona que impugne el RUP.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Impugnación – Caución – Discrecionalidad**

El CPACA, en el artículo 44, regula la discrecionalidad de las decisiones, cuando no están sujetas a reglas establecidas en la Ley, como en este caso. Las Cámaras de Comercio tienen la función de resolver el recurso de reposición, y quien lo interponga debe prestar caución para cubrir los perjuicios que se le generan al inscrito; pero la Ley 1150 de 2007 no señala las condiciones de dicha caución, por lo cual la Cámara de Comercio, en aplicación de criterios de discrecionalidad, puede tomar las decisiones que le correspondan, siempre y cuando consulte el fin de esta norma sobre la impugnación del RUP, y que la decisión que tome corresponda y sea adecuada y proporcional al trámite y a los hechos que lo motivaron.

**INCONSISTENCIA GRAVE – Concepto jurídico indeterminado – Principio de proporcionalidad**

Así, a pesar de que la ley no define la expresión «graves inconsistencias» y, en tal sentido, se trata de un concepto jurídico indeterminado, la cámara de comercio debe valorar en cada caso concreto las circunstancias, es decir, la información contenida en los documentos que revisa, para establecer dos aspectos: i) si existen inconsistencias y, en caso afirmativo, ii) si tales inconsistencias tienen el estándar suficiente para considerarse graves. En otras palabras, corresponde a las cámaras de comercio emitir la única solución justa a partir del concepto jurídico indeterminado, efectuando un análisis subsuntivo, en donde la premisa mayor es: si se observan graves inconsistencias en la documentación, se debe cancelar la inscripción en el RUP y se genera la inhabilidad; la premisa menor es: hay graves inconsistencias; y la conclusión es: se cancela la inscripción. Ahora bien, para determinar si se presenta la premisa menor, que quepa dentro de la premisa mayor, las cámaras de comercio deben basarse en la aplicación del principio de proporcionalidad; es decir, deben ser razonables en la valoración de la gravedad de la inconsistencia, pues no todo yerro o inconformidad de la documentación aportada por el interesado es susceptible de calificarse como grave. Por ejemplo, puede que la contradicción que se presente en dos documentos, se remedie con un tercer texto o sea un error involuntario. Es más, puede que la inconsistencia no sea por culpa del interesado. He ahí, pues, que la garantía del derecho de contradicción revista también en la acreditación de la premisa menor un papel trascendental, pues el artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se debe aplicar en toda clase de actuaciones administrativas, mandato que ratifica el artículo 3, numeral 1º de la Ley 1437 de 2011, que prevé lo siguiente: «En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción».

Bogotá D.C., **03/03/2020 Hora 13:26:40s**

**N° Radicado: 2202013000001548**

Señor

**Nicolás Cabezas Manosalva**

Ciudad

**Concepto C ─ 120 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES ― Características / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES ― Requisitos habilitantes / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES ― Excepciones ― Verificación sin RUP / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES ― Sujetos obligados ― Lugar de inscripción / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES ― Impugnación de la inscripción / IMPUGNACIÓN DEL RUP ― Obligación de prestar caución / IMPUGNACIÓN DEL RUP ― Caución ― Reglas / IMPUGNACIÓN DEL RUP ― Caución ― Discrecionalidad / INCONSISTENCIA GRAVE ― Concepto jurídico indeterminado ― Principio de proporcionalidad  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000000998 |

Estimado señor Cabezas,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 11 de febrero de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Cómo se calcula o cuál es el monto para determinar la caución que debe prestar como requisito de procedibilidad del recurso de reposición contra el acto de inscripción, renovación o autorización en el RUP?» y ii) «¿Qué constituye inconsistencia grave para efectos de las sanciones que pueden imponer las cámaras de comercio a los proponentes inscritos en el RUP?».

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) definición del Registro Único de Proponentes –RUP–, ii) impugnación y reglas para fijar la caución; y iii) graves inconsistencias advertidas por las cámaras de comercio.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado No. 4201912000004669 y No. 4202013000000064, estudió el RUP y sus características. La tesis desarrollada se expone a continuación.

**2.1. El Registro Único de Proponentes –RUP–. Concepto y sujetos obligados**

El Registro Único de Proponentes, como instrumento en el que consta la información relacionada con las personas naturales y jurídicas, con el fin de que puedan participar en los procedimientos de contratación realizados por las entidades estatales, tiene por objeto contemplar en un único documento lo relativo a la capacidad jurídica, técnica, financiera y organizacional de los posibles proponentes. El Consejo de Estado definió la naturaleza y finalidad del RUP de la siguiente forma:

El Registro de Proponentes es un registro de creación legal en el cual se inscriben las personas naturales o jurídicas que aspiran a celebrar con entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles. Tiene como finalidad suministrar la información necesaria de un contratista inscrito, en lo relacionado con su experiencia, capacidad jurídica, capacidad técnica, capacidad de organización y capacidad financiera. En los términos del artículo 22 de la Ley 80 de 1993, todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar dichos contratos con las entidades estatales, deberán inscribirse en el Registro de Proponentes de la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas según lo dispuesto en esta norma[[1]](#footnote-1).

La Ley 1150 de 2007, en el numeral 6.1 del artículo 6, al determinar las características aplicables al RUP, establece que el Registro Único de Proponentes es plena prueba de la información que contiene[[2]](#footnote-2). Por su parte, el artículo 5.1, al fijar los criterios que deben tener en cuenta las entidades estatales para garantizar la selección objetiva, dispone que las Cámaras de Comercio harán la verificación de la información suministrada por las personas naturales o jurídicas para la inscripción en el Registro, información que debe ser tenida en cuenta por las entidades en los procedimientos de contratación en los que es exigible el RUP[[3]](#footnote-3).

De esta forma, la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes deberán ser verificadas exclusivamente a través del Registro Único de Proponentes, pues de acuerdo con lo expuesto, este documento es plena prueba de la información financiera, de experiencia y de capacidad acreditada por la persona natural o jurídica; y así también lo confirmó el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4).

No obstante lo anterior, el RUP no es exigible en algunos procedimientos de contratación, como en la contratación directa, la mínima cuantía, la prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria ofrecidos en bolsas de productos, los contratos de concesión y los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que tengan por objeto el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, razón por la cual las entidades estatales deben verificar directamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes[[5]](#footnote-5).

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[6]](#footnote-6) establece que cuando sea necesario verificar requisitos o información que no reposa en RUP, la entidad podrá solicitar información adicional ̶ por ejemplo, longitudes de obra, especificaciones técnicas, etc. ̶ solo para complementar la información contenida en el RUP.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley que modificó la Ley 80 de 1993, se expresa la necesidad de establecer excepciones a la regla general de la exigencia del Registro Único de Proponentes a las personas naturales o jurídicas que deseen participar en los procedimientos de contratación de las entidades estatales. Establece que la Cámara de Comercio fungirá como verificadora de la información habilitante, sin perjuicio de que las entidades estatales verifiquen la información contenida en el RUP en relación con los requisitos solicitados en el pliego de condiciones[[7]](#footnote-7).

En los casos mencionados, como las entidades no pueden solicitar el RUP, y por ende no podrían verificar las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes, deben recurrir a otros medios de prueba que garanticen la selección objetiva, siempre que sean adecuados y proporcionales, para promover la libre participación de los oferentes. Lo anterior fue reafirmado por el Consejo de Estado[[8]](#footnote-8), quien enlistó las excepciones en las cuales las entidades tienen la obligación de verificar los requisitos habilitantes de los proponentes, y que se enuncian a continuación: i) no se requerirá el RUP, ni la calificación y clasificación correspondiente, respecto de los proponentes que pretendan celebrar los contratos enunciados en el inciso segundo del artículo 6 de la ley 1150, así como en los eventos de contratación directa, ii) a las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, o en aquellos casos en que el proceso de selección haya utilizado sistemas de precalificación y iii) cuando por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el RUP.

Ahora bien, es necesario analizar el inciso 1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, que regula: i) los sujetos que deben inscribirse en el RUP y ii) el lugar donde deben realizarlo. En primer lugar, sobre los sujetos que deben inscribirse en el RUP, la norma es amplia, esto es, incluye a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera que tenga domicilio o sucursal en el país, quienes tienen la obligación de registrase en el RUP, en dos casos: a) pretendan celebrar contratos estatales y b) el procedimiento de contratación sea de aquellos en los cuales no se exceptúa el RUP, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[9]](#footnote-9). En segundo lugar, la norma señala que quienes cumplan las características y condiciones enunciadas, deben inscribirse en el RUP de la Cámara de Comercio del lugar donde el sujeto tenga su domicilio principal.

En el mismo sentido, el Decreto 1082 de 2015 dispone quiénes deben inscribirse en el RUP, el momento de la renovación del registro, la información que puede actualizarse, y la posibilidad de solicitar la cancelación de la inscripción, en cualquier momento ante la Cámara de Comercio correspondiente[[10]](#footnote-10).

**2.2. Impugnación del Registro Único de Proponentes ―RUP―. Reglas para prestar caución**

 La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado No. 4201912000004669 del 26 de agosto de 2019, interpretó el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. La tesis desarrollada se expone a continuación.

El artículo 6, numeral 6.3 de la Ley 1150 de 2007 contempla, entre otras, las acciones para impugnar la inscripción en el Registro Único de Proponentes ―RUP― una vez realizada la verificación de la información por parte de la Cámara de Comercio[[11]](#footnote-11). De esta forma, el numeral 6.3 establece que en la vía administrativa «cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio» contra el acto de inscripción y su verificación. Seguido de esto, establece la posibilidad de acudir a la vía judicial, para que se declare la nulidad del acto administrativo: «En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia».

Las impugnación administrativa y judicial establecidas en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 son los únicos procedimientos consagrados por la normativa para oponerse a la información del RUP; por tanto, en caso de no iniciarse los procesos administrativos para revocar el RUP se debe considerar la procedencia de la nulidad del acto administrativo y los requisitos que se deben cumplir de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ̶ CPACA ̶ . En todo caso, tenga en cuenta que podrá hacer uso de los medios de control dispuestos por el CPACA, según correspondan y sean aplicables a cada caso concreto.

El artículo 6.3 de la Ley 1150 de 2007 determina que una vez la Cámara de Comercio verifica los documentos e información aportada por los proponentes para su inscripción en el RUP, cualquier persona podrá interponer el recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación del acto administrativo contentivo de la información.

Por su parte, el artículo 4.2.9.1. del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, al regular y definir los recursos e impugnaciones que proceden en el marco de la inscripción de información en el RUP, establece que el mismo procede sobre la inscripción, actualización, y renovación de este registro:

4.2.9.1. Recurso de reposición

Recurso de reposición interpuesto por particulares. Cualquier persona podrá presentar recurso de reposición contra el acto de inscripción, actualización, y renovación, que haya publicado la Cámara de Comercio, con la finalidad de que éste se aclare, modifique, adicione o revoque[[12]](#footnote-12).

En este sentido, los casos o asuntos a los que le aplica el procedimiento descrito en el artículo 6.3 de la Ley 1150 de 2007, son todos aquellos relativos a la inscripción, actualización, y renovación de la información que reposa en el RUP. Además, la norma citada establece que «Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación». Lo anterior es el objeto de su pregunta, por lo cual se analizará lo relativo a la caución prevista en el artículo 6.3 de la Ley 1150 de 2007, y los parámetros para fijarla.

En primer lugar, es necesario anotar que este tema no está regulado en la normativa por lo cual procede acudir al CPACA, en virtud del artículo 2 citado en el literal b) del numeral 1 de este documento, ya que es posible aplicar esta norma cuando estén involucrados particulares que cumplen función administrativa. Además, es posible aplicar el CPACA cuando no existan disposiciones en leyes especiales o que estas no prevean una regulación sobre el tema, como ocurre con la caución para la impugnación del RUP en la contratación pública, cuya norma general es la Ley 80 de 1993, que no contiene reglas al respecto.

Así mismo, el artículo 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 no prevé reglas para que la Cámara de Comercio fije el monto de la caución que debe prestar la persona que impugne el RUP. El CPACA, en el artículo 44, regula la discrecionalidad de las decisiones, cuando no están sujetas a reglas establecidas en la Ley, como en este caso. Las Cámaras de Comercio tienen la función de resolver el recurso de reposición, y quien lo interponga debe prestar caución para cubrir los perjuicios que se le generan al inscrito; pero la Ley 1150 de 2007 no señala las condiciones de dicha caución, por lo cual la Cámara de Comercio, en aplicación de criterios de discrecionalidad, puede tomar las decisiones que le correspondan, siempre y cuando consulte el fin de esta norma sobre la impugnación del RUP, y que la decisión que tome corresponda y sea adecuada y proporcional al trámite y a los hechos que lo motivaron[[13]](#footnote-13).

Así, es posible concluir que, el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 regula la impugnación del RUP y las acciones para llevarla a cabo, una de las cuales es que una persona, que no tiene la obligación de demostrar interés en dicho trámite, presente recurso de reposición ante la Cámara de Comercio respectiva, para lo cual es necesario prestar caución, sin que la norma citada señale los criterios, parámetros o condiciones respecto de esta. En este caso, la autoridad involucrada en la impugnación interpuesta, que es la Cámara de Comercio, puede, en aplicación de la discrecionalidad, tomar una decisión que tenga en cuenta el fin de la norma y resulte adecuada y proporcional al recurso de reposición interpuesto y a los hechos en que se funda.

**2.3. Las «graves inconsistencias» advertidas por las cámaras de comercio en relación con la información del RUP: interpretación razonable de un concepto jurídico indeterminado**

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 dispone, en relación con la información analizada por las cámaras de comercio, que si esta advierte la existencia de graves inconsistencias debe cancelar la inscripción del interesado en el RUP y se genera una inhabilidad, que en la primera vez es de cinco (5) años y, si se reitera, es permanente. Así lo prevé la norma: «En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente».

Como tal disposición establece la consecuencia de la inhabilidad permanente por reincidencia, fue demandada, y posteriormente analizada por la Corte Constitucional, quien hizo algunos comentarios sobre el concepto de «graves inconsistencias», dando a entender que este se refiere a la información o «documentación suministrada como soporte» para la inscripción, que es contraria a la realidad y que, por tanto, afecta los principios que orientan la contratación estatal, pues mediante dicha información falsa el interesado pretende acreditar una capacidad técnica o financiera con la que no cuenta[[14]](#footnote-14).

Así, a pesar de que la ley no define la expresión «graves inconsistencias» y, en tal sentido, se trata de un *concepto jurídico indeterminado[[15]](#footnote-15)*, la cámara de comercio debe valorar en cada caso concreto las circunstancias, es decir, la información contenida en los documentos que revisa, para establecer dos aspectos: i) si existen inconsistencias y, en caso afirmativo, ii) si tales inconsistencias tienen el estándar suficiente para considerarse *graves*. En otras palabras, corresponde a las cámaras de comercio emitir la única solución justa a partir del concepto jurídico indeterminado[[16]](#footnote-16), efectuando un análisis subsuntivo, en donde la premisa mayor es: *si se observan graves inconsistencias en la documentación, se debe cancelar la inscripción en el RUP y se genera la inhabilidad*; la premisa menor es: *hay graves inconsistencias*; y la conclusión es: *se cancela la inscripción*.

Ahora bien, para determinar si se presenta la premisa menor, que quepa dentro de la premisa mayor, las cámaras de comercio deben basarse en la aplicación del principio de proporcionalidad[[17]](#footnote-17); es decir, deben ser razonables en la valoración de la gravedad de la inconsistencia, pues no todo yerro o inconformidad de la documentación aportada por el interesado es susceptible de calificarse como *grave*. Por ejemplo, puede que la contradicción que se presente en dos documentos, se remedie con un tercer texto o sea un error involuntario. Es más, puede que la inconsistencia no sea por culpa del interesado. He ahí, pues, que la garantía del derecho de contradicción revista también en la acreditación de la premisa menor un papel trascendental, pues el artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se debe aplicar en toda clase de actuaciones administrativas, mandato que ratifica el artículo 3, numeral 1º de la Ley 1437 de 2011, que prevé lo siguiente: «En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción».

**3. Respuesta**

«¿Cómo se calcula o cuál es el monto para determinar la caución que debe prestar como requisito de procedibilidad del recurso de reposición contra el acto de inscripción, renovación o autorización en el RUP?»

La Cámara de Comercio, discrecionalmente, puede establecer el monto de la caución, siempre y cuando consulte el fin de la norma sobre la impugnación del RUP, y que la decisión que tome corresponda y además sea adecuada y proporcional al trámite y a los hechos que lo motivaron, con fundamento en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011.

«¿Qué constituye inconsistencia grave para efectos de las sanciones que pueden imponer las cámaras de comercio a los proponentes inscritos en el RUP?»

La inconsistencia grave, a la que alude el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, es un concepto jurídico indeterminado, que debe precisarse en cada caso por las cámaras de comercio, a partir de una valoración de las circunstancias, garantizando el debido proceso y el principio de proporcionalidad.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 6 de junio de 2013. Radicado No. 25151. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1150 de 2007: «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes.

[…]

»6.1. […]

»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-2)
3. Ley 1150 de 2007: «Artículo 5. De la selección objetiva.

[…]

»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-3)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Radicado No. 31.753. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez: «El certificado del Registro Único de Proponentes se erigió como “plena prueba” de las circunstancias sometidas al mismo, además de que se estableció que en el procedimiento de contratación no se pueden solicitar de nuevo los mismos documentos verificados por las Cámaras de Comercio según se observa de la disposición contenida en el artículo 5º de la Ley 1150». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1150 de 2007: «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes.

[...]

»No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; 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. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

[...]». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 1150 de 2007: «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes.

[...]

»6.1. [...] 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-6)
7. «Esta separación de las condiciones del proponente de las de la oferta busca evitar el direccionamiento de los procesos desde los propios pliegos de condiciones, dentro de la cual surge un elemento de vital importancia para la materialización de la estrategia, cual es la reforma al Registro Único de Proponentes, de manera que sea ese el único sitio en el que las condiciones mínimas de participación se acrediten, dándole valor agregado al esfuerzo ya realizado por el administrador del registro, que no se aprovecha en toda su extensión por una evidente miopía de la regulación vigente. De lograrse los cometidos de la reforma, las entidades públicas se verán por fin liberadas de tener que examinar el detalle de las interminables resmas de papel que acompañan hoy las ofertas, conteniendo las certificaciones de experiencia del proponente y de su equipo de trabajo, los estados financieros de los últimos años, toda clase de indicadores, etc. Sobra decir que esta sola medida reducirá considerablemente los precios finales de los bienes o servicios que se adquieran, en la medida en la cual el proponente no tendrá que cargar más con este costo asociado a la participación en cada proceso de selección, sino que deberá mantener actualizada la información pertinente en el respectivo registro.

»[…] La redacción propuesta entrega a las Cámaras de Comercio la carga de la verificación de la información contenida en el registro, a efecto de que esta sea la fuente de las entidades para la verificación de la capacidad jurídica del proponente y de las condiciones referidas a su capacidad administrativa, operacional y financiera, con el objeto de que la valoración de las propuestas de las entidades se centre en los aspectos técnicos y económicos, que se refuerza con el contenido normativo propuesto para la selección objetiva (artículo 5º)». [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta con Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992) del 20 de mayo de 2010. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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.

[...]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. 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.

»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 los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

»Los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la cámara de comercio cancelar su inscripción». [↑](#footnote-ref-10)
11. «[…] De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación. En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia. La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro.

»Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del RUP, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la inscripción, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de veinte (20) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP. En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente. Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativa declare la nulidad del acto de inscripción. La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita». [↑](#footnote-ref-11)
12. Superintendencia de Industria y Comercio, Circular Única, Título VIII, artículo 4.2.9.1. Disponible en:

<http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/062017/Titulo%20VIII%20camaras%20de%20comercio.pdf> [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 1437 de 2011: «Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa». [↑](#footnote-ref-13)
14. En palabras de la Corte: «Podríamos considerar que estamos frente a una inhabilidad-consecuencial a un trámite administrativo, teniendo en cuenta que el proponente había sido inhabilitado previamente por cinco (5) años y reincide en una conducta política, administrativa y socialmente reprochable, consistente en incurrir en graves inconsistencias respecto de la documentación suministrada como soporte para su inscripción.

[…]

En el presente caso, (i) la medida adoptada por el legislador (inhabilidad permanente para contratar con el Estado), afecta a quien de manera reiterada inobserve los deberes y las obligaciones que la ley le imponen como proponente inscrito en el RUP; (ii) la medida es objetivamente justificable (no arbitraria), teniendo en cuenta que afecta a quienes no cuentan con capacidad técnica, económica ni financiera para ejecutar un contrato, para demostrar lo contrario incurren en graves inconsistencias y por éste hecho han sido inhabilitados previamente por un periodo de cinco (5) años y, a pesar de su reprochable comportamiento, insisten en violar los principios y la reglas de la contratación, y (iii) la finalidad es constitucionalmente legítima (garantizar la realización de los valores, principios y reglas jurídicas que gobiernan la contratación estatal, concebida como un medio para lograr los fines estatales), ya que busca impedir que personas naturales o jurídicas carentes de cualidades suficientes (transparencia, probidad, honestidad y moralidad) puedan contratar con el Estado.

[…]

Estima la Sala que la medida administrativa establecida en el segmento demandado, en virtud de la cual las Cámaras de Comercio podrán inhabilitar de manera permanente a los proponentes registrado en el RUP que a pesar de haber sido inhabilitados inicialmente por cinco (5) años, reincidan en consignar graves inconsistencias en los documentos que servirán de soporte para calificar su experiencia, capacidad financiera y aptitud técnica, es acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad expuestos por la jurisprudencia de esta Corporación» (Sentencia C-1016 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio). [↑](#footnote-ref-14)
15. Según García de Enterría, «Estos concepto jurídicos indeterminados, o que se contienen en lo que también se llaman las normas flexibles, son consustanciales a toda la técnica jurídica y no constituyen una particularidad del Derecho público […], son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata» (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1983. pp. 33-34). [↑](#footnote-ref-15)
16. Por cuanto, como continúa señalando García de Enterría, «Lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no hay buena fe en el negocio, o el sujeto se ha comportado como un buen padre de familia o no, podemos decir en términos del Derecho Privado; o en nuestro campo: o hay utilidad pública o no la hay; o se da, en efecto, una perturbación del orden público, o no se da; o el precio que se señala es justo o no lo es, etc. *Tertium non datur.* Hay pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. […] En la aplicación de un concepto jurídico indeterminado la Ley –por hipótesis– no nos da resuelto, como ocurre en los conceptos jurídicos determinados (por ejemplo, la fijación de la mayoría de edad), la solución concreta de cada caso, de modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia; según la naturaleza del concepto; pero lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión, Ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión reste indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley. Por ello el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o de estimación, que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea. Justamente por esto, el proceso de aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un proceso reglado, podemos decir, utilizando el par de conceptos reglado-discrecional, porque no admite más que una solución justa, es un proceso de aplicación e interpretación de la Ley, de subsunción en sus categorías de un supuesto dado, no es un proceso de libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o de decisión entre indiferentes jurídicos en virtud de criterios extrajurídicos, como es, en definitiva, lo propio de las facultades discrecionales» (*Ibíd*., pp. 35-38). [↑](#footnote-ref-16)
17. Principio que se compone a su vez de «tres subprincipios, etapas o mandatos parciales: el *subprincipio o mandato de adecuación, de idoneidad o de congruencia*, por virtud del cual la medida limitadora de los derechos o intereses del administrado debe ser útil, apropiada o idónea para obtener el fin buscado, esto es, que el abanico de posibles medidas que ha de adoptar la Administración se limita a las que resulten congruentes con el entramado fáctico del caso y aptas para la consecución del cometido fijado por el ordenamiento jurídico al atribuir la potestad correspondiente a la Administración; el *subprincipio o mandato de necesidad, intervención mínima o menor lesividad*, de acuerdo con el cual la adopción de la medida elegida debe ser indispensable, dada la inexistencia de una alternativa distinta que sea tan eficaz para satisfacer el fin de interés público al cual apunta, pero menos limitativa del otro u otros principios, derechos o intereses en tensión; y en tercer lugar, *el subprincipio o mandato de proporcionalidad en sentido estricto*, de acuerdo con el cual debe producirse un equilibrio entre el perjuicio irrogado al derecho o interés que se limita y el beneficio que de ello se deriva para el bien jurídico que la medida prohíja» (MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 34). [↑](#footnote-ref-17)