CCE-DES-FM-17

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Sujetos obligados**

El inciso 1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, que regula los sujetos que deben inscribirse en el RUP, señaló que deben hacerlo las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan domicilio o sucursal en el país. Estas personas tienen la obligación de registrarse 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 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. En síntesis, se tiene que la obligación de inscribirse en el RUP es extensible a toda persona natural o jurídica, interesada en participar en un proceso de contratación estatal, cuando este no esté exceptuado de esta obligación, conforme con lo previsto en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

**CAPACIDAD FINANCIERA y CAPACIDAD ORGANIZACIONAL – Conceptos – Requisitos habilitantes**

La capacidad financiera se deriva del comportamiento contable de la empresa, su liquidez y endeudamiento, para determinar que sus recursos y solidez financiera le permita cumplir los compromisos que adquiera. Como explica la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación», «Los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato». La capacidad organizacional, por su parte, «[…] es la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. El Decreto 1082 de 2015 definió los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente teniendo en cuenta que está bien organizado cuando es rentable».

**DECRETO 399 DE 2021 – Finalidad – Reactivación económica**

Para lograr la reactivación económica, ante la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto 399 de 2021, mediante el cual se establecen algunas modificaciones al Decreto 1082 de 2015 frente a la regulación de la información financiera y organizacional prevista en el Registro Único de Proponentes –RUP–.

**DECRETOS 399 Y 579 DE 2021 – Información – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – RUP**

[…] el artículo 4 del Decreto 399 de 2021 adicionó dos parágrafos transitorios al artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, que a su vez fueron sustituidos posteriormente por el artículo 1 del Decreto 579 del 31 de mayo de 2021. El parágrafo transitorio 1 establece que desde el 1 de junio de 2021 los interesados en inscribirse en el RUP deben reportar la información contable y los estados financieros de los tres últimos años fiscales. Pero, si el interesado no tiene una antigüedad de tres años, podrá acreditar dicha información desde el primer cierre fiscal. Además, dicho parágrafo permite que el proponente con inscripción activa y vigente en el RUP actualice la información del 2018 y/o 2019, por no contar con los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de estos años, de manera gratuita, durante el mes de junio, por una sola vez. En todo caso, aclara que si el proponente tiene registrada la información de dichos años en la cámara de comercio, no deberá presentar esta información.

**DECRETOS 399 Y 579 DE 2021 – Indicadores – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Período**

Por otra parte, el artículo 5 del Decreto 399 de 2021 adiciona dos parágrafos transitorios al artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015, que regula el contenido del certificado del RUP. El primer parágrafo transitorio, que fue posteriormente sustituido por el artículo 2 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] los requisitos e indicadores de la capacidad financiera y organizacional de que trata el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 corresponderán a los últimos tres (3) años fiscales anteriores a la inscripción o renovación, dependiendo de la antigüedad del proponente». Para esto, las cámaras de comercio, a partir del 1 de julio de 2021, «certificarán la información de que tratan los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. de este Decreto». Los requisitos e indicadores de la capacidad financiera consagrados en el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 son: i) el índice de liquidez, ii) el índice de endeudamiento y iii) la razón de cobertura de intereses. Los requisitos e indicadores de capacidad organizacional son: i) la rentabilidad del patrimonio y ii) la rentabilidad del activo. El segundo parágrafo transitorio establece que «El proponente con inscripción activa y vigente que reporte la información de la capacidad financiera y organizacional, señalada en los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del presente Decreto, deberá presentarla en el formato que las Cámaras de Comercio dispongan unificadamente para tal efecto"».

**MEJOR AÑO FISCAL – Decretos 399 y 579 de 2021 – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Interpretación**

[…] A partir del 1 de julio de 2021 las entidades estatales «[…] establecerán y evaluarán los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que conste en el Registro Único de Proponentes». Es decir, las entidades estatales deben tener en cuenta la información sobre la capacidad financiera y organizacional «correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto» o «desde su primer cierre fiscal», según el caso.

[…]

Es decir, como el certificado del RUP debe contener la información financiera y organizacional del proponente correspondiente a los últimos tres años o al período transcurrido desde su primer cierre fiscal, según el caso, al momento de evaluar tales indicadores las entidades estatales deberán tener en cuenta «el mejor año fiscal» que refleje el registro. Por «mejor año fiscal» se interpreta la información relativa al año apreciada en su conjunto, o sea, de manera integral, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional. Dicho de otro modo, cuando el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2, adicionado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», significa que deben examinar los años certificados en el RUP y escoger para ser evaluado el que refleje mejores indicadores de capacidad financiera y organizacional, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional.

Por lo tanto, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, no exige que las entidades estatales tengan en cuenta el mejor año por cada indicador; verbigracia, el mejor año para el índice de liquidez, el mejor año para el índice de endeudamiento o el mejor año para la rentabilidad del patrimonio. Atendiendo a la teleología del Decreto 399 de 2021, por «mejor año» debe entenderse aquel en el que, analizados conjuntamente todos los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente cumpla con dichos requisitos habilitantes.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Decreto 399 y 579 de 2021 – Capacidad financiera – Incidencia**

Por lo demás, lo establecido en el parágrafo transitorio adicionado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 también incide en el cálculo de la *capacidad residual* o *K de contratación* –concepto que el Decreto 1082 de 2015 define en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. como la «Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección»–. Lo anterior por cuanto la «capacidad financiera» es uno de los factores que deben tenerse en cuenta para definir la capacidad residual, según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, […].

[…]

De manera que, si el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 establece que «en relación con los indicadores de la *capacidad financiera* y organizacional, de los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1° de julio de 2021, se tendrá en cuenta la información vigente y en firme en el RUP, por lo que las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente» (énfasis fuera de texto), es tal «capacidad financiera», determinada en el mejor año fiscal, la que a su vez se debe considerar para calcular la «capacidad residual». Esta interpretación se apoya en dos argumentos: i) en que la «capacidad financiera» se define en el numeral 3 del artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015 –artículo que regula los requisitos habilitantes que deben certificar las cámaras de comercio en el RUP– y ii) en que el parágrafo transitorio 1 adicionado al artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 5 del Decreto 399 de 2021, dice que los requisitos e indicadores de «capacidad financiera» son aquellos a los que alude «[…] el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015». Pues bien, este literal dispone que el certificado del RUP debe contener «los requisitos e indicadores a los que se refiere el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del presente decreto», es decir que a su vez remite al artículo 2.2.1.1.1.5.3., única norma del Decreto 1082 de 2015 en la que se define la «capacidad financiera», […].

**PROPONENTES PLURALES – Mejor año fiscal – Decretos 399 y 579 de 2021**

Dado que los consorcios y las uniones temporales carecen de RUP, cuando la norma se refiere a que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», es necesario extender los efectos de esta última expresión a los miembros del consorcio o la unión temporal que cuenten con la información vigente y en firme en el RUP. Esto en la medida que, si bien los proponentes plurales carecen de personería, el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 del 2015 puede aplicarse a cada uno de los integrantes que deba inscribirse en el registro conforme al artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. En este caso, ampliando los efectos de la norma al supuesto objeto de consulta, la entidad evaluará los indicadores financieros y organizacionales con el mejor año fiscal que se refleje en el RUP de cada integrante del consorcio o la unión temporal conforme a la explicación precedente.

Los Decretos 399 y 579 de 2021 son normas reglamentarias de la Ley 1150 de 2007, incorporadas al Decreto 1082 de 2015, que rigen desde su publicación. No obstante, los parágrafos transitorios delimitan su campo de acción temporalmente, pues serán aplicables para la inscripción de información financiera y contable en el RUP desde 1° de junio de 2021 y también se aplicarán para la inscripción o renovación del RUP en el año 2022, información que a su vez será certificada por las cámaras de comercio y evaluada por las entidades estatales según las reglas transitorias explicadas en el acápite anterior. Mientras el Gobierno Nacional no modifique la reglamentación transitoria, esta solo regirá en los años mencionados.

Bogotá, 25 de agosto de 2021 ![Texto

Descripción generada automáticamente]()

Señor

**Hernán Roberto Guarín Valderrama**

Bogotá D.C.

**Concepto C ‒ 407 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – Sujetos obligados / CAPACIDAD FINANCIERA y CAPACIDAD ORGANIZACIONAL – Conceptos – Requisitos habilitantes / DECRETO 399 DE 2021 – Finalidad – Reactivación económica / DECRETOS 399 Y 579 DE 2021 – Información – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – RUP / DECRETO 399 Y 579 DE 2021 – Indicadores – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Período / MEJOR AÑO FISCAL – Decreto 399 Y 579 DE 2021 – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Interpretación / CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Decreto 399 Y 579 DE 2021 – Capacidad financiera – Incidencia / PROPONENTES PLURALES – Mejor año fiscal – Decretos 399 y 579 de 2021 |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20210712006116 |

Estimado señor Guarín:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de julio del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas sobre la aplicación de los Decretos 399 y 579 de 2021, frente a la información financiera de los inscritos en el Registro Único de Proponentes – RUP:

«i. ¿Cuál sería entonces la vigencia de aplicación de estos decretos?

ii. ¿Solo se podrá aplicar hasta el año 2022, o la continuidad de la aplicación estará sujeta al comportamiento económico mundial?

iii. ¿Las compañías extranjeras con o sin presencia nacional tendrán el mismo trato que una nacional respecto a los beneficios que trae la aplicación de estos decretos?

iv. ¿El proponente es quien selecciona el año fiscal con el que desea ser evaluado?

v.  ¿La Entidad tendrá el libre albedrío de evaluar al proponente con el año que a su consideración sea el mejor?

vi.  Quién selecciona el año fiscal de los tres años reportados, con el que se va a realizar la evaluación financiera y organizacional?

vii.  Cómo se aplicarán estos decretos para el caso de figuras asociativas […]?

viii. En el caso de figuras asociativas: ¿El proponente podrá elegir años fiscales distintos para cada integrante de la figura asociativa, o se deberán evaluar cada integrante con el mismo año fiscal?

ix. ¿El Contratista podrá establecer en los documentos del proceso que la capacidad financiera y organizacional se evaluará de acuerdo con la información de los tres (3) años fiscales reportados, o siempre será evaluado el proponente respecto a uno solo de los a os fiscales reportados?

x.  ¿La Entidad Estatal podrá habilitar a un proponente frente a la capacidad financiera y organizacional por los indicadores resultantes luego de promediar la información de los últimos tres (3) años reportados?

xi. ¿Qué normatividad exige la obligatoriedad en el cumplimiento de lo dispuesto en estos decretos, por parte de las entidades contratistas del Estado Colombiano, ¿a partir de la fecha establecida la cual es 1 de julio de 2021?»

1. **Consideraciones**

La Subdirección de Gestión Contractual responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) alcance del Registro Único de Proponentes, ii) requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional y iii) modificaciones introducidas por los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021, frente a la información del RUP, así como a la verificación de la capacidad financiera y organizacional del proponente.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el RUP en los siguientes conceptos: C–005 del 14 de febrero de 2020, C–148 del 22 de abril de 2020, C–330 del 27 de mayo de 2020, C–303 del 3 de junio de 2020, C–328 de 30 de junio de 2020, C–454 del 6 de julio de 2020, C–374 del 23 de julio de 2020, C–466 del 24 de julio de 2020, C–420 del 28 de julio de 2020 C–534 del 12 de agosto de 2020, C–576 del 31 de agosto de 2020, C–786 del 19 de enero de 2021, C-800 de 01 de febrero de 2021 y C-329 de 8 de julio de 2021.

Así mismo, Colombia Compra Eficiente estudió la acreditación de los indicadores de capacidad financiera y organizacional de los oferentes mediante el RUP, así como el cálculo de la capacidad residual, entre otros, en los conceptos No. 4201912000006798 del 24 de octubre de 2019, C-002 del 12 de febrero de 2020, C-089 del 4 de marzo de 2020, C-099 del 06 de abril de 2020, C-166 del 14 de abril de 2020, C-233 del 16 de abril de 2020, C-326 del 9 de junio de 2020, C-140 del 9 de abril de 2021. Respecto de la reciente reglamentación establecida en los Decretos 399 y 579 de 2021 se pronunció en los Conceptos C-288 de 17 de junio de 2021, C-353 del 19 de julio de 2021, C-366 del 26 de julio de 2021 y C-372 del 28 de julio de 2021 y C-406 del 8 de agosto de 2021. Las tesis de esos conceptos se reiteran 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-2).

El artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007 dispone que el Registro Único de Proponentes es plena prueba de la información que contiene[[2]](#footnote-3). 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 verificarán la información suministrada por las personas naturales o jurídicas para la inscripción en el Registro. Esta información debe tenerse en cuenta por las entidades en los procedimientos de contratación en los que es exigible el RUP[[3]](#footnote-4). 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[[4]](#footnote-5).

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-6). Estas excepciones son taxativas y se rigen por una interpretación restrictiva. Así lo dispone el artículo 2.2.1.1.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015, al prescribir que la inscripción en el RUP es imperativa para los sujetos mencionados en el primer inciso del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley. Adicionalmente, en el numeral 6.1. del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 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[[6]](#footnote-7).

En la exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 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. Dispone 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-8).

Cuando se trata de los procesos exceptuados de la obligación de inscripción en el RUP, como las entidades no pueden solicitarlo, para 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 ratificado por el Consejo de Estado cuando enumeró las excepciones en las cuales las entidades tienen la obligación de verificar los requisitos habilitantes de los proponentes[[8]](#footnote-9).

Ahora bien, el inciso 1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[9]](#footnote-10), que regula los sujetos que deben inscribirse en el RUP, señaló que deben hacerlo las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que tengan domicilio o sucursal en el país. Estas personas tienen la obligación de registrarse 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[[10]](#footnote-11).

En el mismo sentido, el Decreto 1082 de 2015[[11]](#footnote-12) 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[[12]](#footnote-13). En síntesis, se tiene que la obligación de inscribirse en el RUP es extensible a toda persona natural o jurídica, interesada en participar en un proceso de contratación estatal, cuando este no esté exceptuado de esta obligación, conforme con lo previsto en el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

**2.2. Requisitos habilitantes como criterios obligatorios para participar en los procedimientos de selección: especial referencia a la capacidad financiera y organizacional**

Los *requisitos habilitantes* se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidos en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los *criterios de evaluación* –también conocidos como *criterios de calificación*– en que estos son los factores definidos por la entidad estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

A partir de lo dicho se deduce que los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, o sea, incurren en causal de rechazo. Esto sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con el artículo 5, parágrafos 1º al 4º, de la Ley 1150 de 2007.

El mencionado artículo dispone que se considera «objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva». En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus documentos equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en dicha disposición. Específicamente, el numeral 1º del artículo referido establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, *entre otros*, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización. En efecto, la normativa citada prescribe lo siguiente:

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 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

Una vez fijados los requisitos habilitantes por la entidad estatal, quienes presenten ofertas deben *acreditar* que cumplen con los mismos, so pena de rechazo. El ente encargado de verificar el cumplimiento por parte de los proponentes sobre los requisitos que haya considerado la entidad como habilitantes será la Cámara de Comercio, esto en la medida en que, mediante el Registro Único de Proponentes –RUP–, se pondrá de presente toda la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y organizacional, así como la clasificación del proponente[[13]](#footnote-14). De la misma manera es pertinente mencionar que existen determinados procesos donde se excepciona el mencionado registro y la clasificación del proponente, siendo estos los siguientes: contratación directa, contratos para la prestación de servicios de salud, contratos de mínima cuantía, entre otros, conforme al artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[14]](#footnote-15).

Dentro de los requisitos habilitantes se destaca la capacidad financiera y organizacional del proponente. Al respecto, la entidad, como responsable de la estructuración de su procedimiento de selección, es autónoma para requerir la capacidad financiera y la capacidad organizacional necesaria de acuerdo con el objeto contractual que se pretende satisfacer. Según el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe tener en cuenta, para la determinación de la capacidad financiera y organizacional, el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos y el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[15]](#footnote-16).

La capacidad financiera se deriva del comportamiento contable de la empresa, su liquidez y endeudamiento, para determinar que sus recursos y solidez financiera le permita cumplir los compromisos que adquiera. Como explica la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación», «Los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato»[[16]](#footnote-17). La capacidad organizacional, por su parte, «[…] es la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. El Decreto 1082 de 2015 definió los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente teniendo en cuenta que está bien organizado cuando es rentable»[[17]](#footnote-18).

Respecto a la capacidad financiera, esta debe acreditarse en el RUP con los estados financieros del proponente, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si cuenta con tales documentos. De este modo, lo que se verifica con el registro es que el proponente tenga los indicadores financieros solicitados por la entidad, que le permitan satisfacer la necesidad que se contratará una vez desarrollado el procedimiento de selección. Por otro lado, la capacidad organizacional evalúa la rentabilidad de la empresa, que es directamente proporcional a su organización interna, y también se verifica con el RUP de acuerdo con los indicadores del artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación». En dicho Manual se plantean definiciones para cada requisito habilitante y se indican lineamientos orientadores que las entidades pueden considerar para establecerlos, en este caso, para exigir la capacidad financiera y la capacidad organizacional. En ese sentido, la capacidad financiera que la entidad requiera para un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. Además, los requisitos de capacidad financiera deben ser establecidos con fundamento en los Estudios del Sector.

En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y su valor, plazo y forma de pago, la entidad debe usar los indicadores que considere adecuados respecto del objeto del proceso de contratación, para lo cual no es suficiente la aplicación mecánica de fórmulas financieras, pues deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación. Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, son indicadores de la capacidad financiera los siguientes: i) el *índice de liquidez*, que corresponde a la división entre el activo corriente y el pasivo corriente, y que determina la capacidad que tiene el proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo; ii) el *índice de endeudamiento*, que se calcula dividiendo el pasivo total por el activo total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación del proponente; y iii) la *razón de cobertura de intereses*, que es igual a la utilidad operacional, sobre los gastos de intereses, y que refleja la capacidad del proponente para cumplir con sus obligaciones financieras. Adicionalmente, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente recomienda valorar otro tipo de indicadores como el *capital de trabajo*, la *razón de efectivo*, la denominada *prueba ácida*[[18]](#footnote-19), la *concentración de endeudamiento a corto* y *a largo plazo* y el *patrimonio[[19]](#footnote-20)*.

La *capacidad de organización*, según el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», elaborado por esta Agencia, es «la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna». Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3., numeral 4, del Decreto 1082 de 2015, los indicadores para medir la capacidad organizacional de un proponente son: por un lado, la *rentabilidad del patrimonio*, que corresponde a la utilidad operacional dividida por el patrimonio, y que determina la rentabilidad del patrimonio del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el patrimonio, del tal forma que, a mayor rentabilidad sobre el patrimonio, mayor es la rentabilidad de los accionistas y mejor la capacidad organizacional del proponente. Por el otro, la *rentabilidad del activo*, que se calcula al dividir la utilidad operacional por el activo total, y que mide la rentabilidad de los activos del proponente, esto es, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo, de tal manera que, a mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente. Este último indicador debe ser, en todo caso, menor o igual que el referido indicador de rentabilidad sobre patrimonio.

A juicio de esta Agencia, también son relevantes los siguientes indicadores, pero únicamente en aquellos casos en los que, por las características del objeto a contratar, la naturaleza o la complejidad del proceso de contratación, se requieran: i) margen bruto; ii) margen operacional; iii) margen neto; iv) retorno sobre capital invertido; v) rotación de activos totales; vi) rotación de activos fijos; y vii) rotación de inventarios[[20]](#footnote-21).

Sobre la capacidad financiera, como requisito habilitante, el Manual señala que sus indicadores deben establecerse de acuerdo con el estudio del sector que le permitió a la entidad conocer cómo se debe ejecutar el objeto contractual, y que es necesario analizar cada fórmula para que la interpretación no sea operativa, sino que su aplicación se base en el entendimiento del resultado y sus implicaciones para el procedimiento contractual[[21]](#footnote-22). Igualmente, la capacidad organizacional se mide mediante los siguientes indicadores: i) rentabilidad del patrimonio y ii) rentabilidad del activo. Sus resultados deben interpretarse observando el riesgo que un indicador alto o bajo representa para el procedimiento. Por ende, la entidad debe establecer unos límites dentro de los cuales se garantice que el proponente pueda cumplir el contrato en caso de celebrarlo[[22]](#footnote-23). No obstante, las entidades estatales son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones o documentos equivalentes pueden establecer los indicadores financieros y organizacionales necesarios, siempre que estos sean proporcionales al objeto a ejecutar y al valor del contrato.

**2.3. Modificaciones introducidas por los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021, frente a la información del RUP, así como a la verificación de la capacidad financiera y organizacional del proponente**

Para lograr la reactivación económica, ante la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto 399 de 2021, mediante el cual se establecen algunas modificaciones al Decreto 1082 de 2015 frente a la regulación de la información financiera y organizacional prevista en el Registro Único de Proponentes –RUP–. En tal sentido, se indicó –a partir de la modificación posteriormente introducida por el Decreto 579 de 2021– que a partir del 1 de *julio* de 2021[[23]](#footnote-24) las entidades estatales deberán tener en cuenta los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de los últimos tres años, consignada en el RUP. Así lo justifica textualmente el reglamento mencionado, en sus consideraciones:

Que debido al impacto negativo en la economía del país, generado por la pandemia del COVID-19, reconociendo la realidad financiera de muchas de las personas naturales y jurídicas que fueron afectadas por ella y con la finalidad de permitir la reactivación económica, es conveniente modificar transitoriamente algunos artículos del Decreto 1082 de 2015, para que el Registro Único de Proponentes contenga información financiera de los oferentes en relación con los últimos tres (3) años y no solo del último año, lo cual aplicaría para las inscripciones y renovaciones que se realicen en los años 2021 y 2022.

Que la modificación anterior brindará herramientas adicionales a las entidades estatales para que, en su deber de planeación y de análisis del sector, determinen los requisitos habilitantes exigibles en sus procedimientos de selección, particularmente, en relación con la capacidad financiera y organizacional de los proponentes. Lo anterior, teniendo en cuenta la situación actual derivada de la pandemia del COVID-19, toda vez que la mayoría de sectores económicos han sufrido efectos negativos a causa de esta.

Que en armonía con lo anterior, para los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de septiembre de 2021, las entidades estatales al estructurar sus procedimientos de selección tendrán en cuenta la información vigente y en firme que conste en el RUP, por lo que al evaluar las ofertas verificarán el cumplimiento de los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, con los indicadores del mejor año que se refleje en el registro de cada proponente. De esta manera, los oferentes podrán acreditar el cumplimiento de estos requisitos habilitantes con los mejores indicadores de los últimos tres (3) años.

Que mediante lo anterior se propenderá por una mayor pluralidad de oferentes en los procedimientos de selección y se fortalecerá la reactivación económica del país, al permitir la participación en estos procedimientos de proponentes que fueron afectados negativamente por la pandemia del COVID-19.

En tal sentido, el artículo 4 del Decreto 399 de 2021 adicionó dos parágrafos transitorios al artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, que a su vez fueron sustituidos posteriormente por el artículo 1 del Decreto 579 del 31 de mayo de 2021[[24]](#footnote-25). El parágrafo transitorio 1 establece que desde el 1 de junio de 2021 los interesados en inscribirse en el RUP deben reportar la información contable y los estados financieros de los tres últimos años fiscales. Pero, si el interesado no tiene una antigüedad de tres años, podrá acreditar dicha información desde el primer cierre fiscal. Además, dicho parágrafo permite que el proponente con inscripción activa y vigente en el RUP actualice la información del 2018 y/o 2019, por no contar con los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de estos años, de manera gratuita, durante el mes de junio, por una sola vez. En todo caso, aclara que si el proponente tiene registrada la información de dichos años en la cámara de comercio, no deberá presentar esta información.

El parágrafo transitorio 2 establece que en el año 2022, para la inscripción en el RUP o para su renovación, el interesado debe reportar la información contable y los estados financieros, de los tres últimos años fiscales. Además, reitera que si aquel no cuenta con la información financiera de dichos años, por no tener la antigüedad suficiente, podrá aportar la información de su primer cierre fiscal. Igualmente, señala que si la información del interesado correspondiente a los años 2019 y/o 2020 reposa en la cámara de comercio, no se tendrá que presentar de nuevo, porque conservará firmeza para efectos de su certificación.

Por otra parte, el artículo 5 del Decreto 399 de 2021 adiciona dos parágrafos transitorios al artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015, que regula el contenido del certificado del RUP. El primer parágrafo transitorio, que fue posteriormente sustituido por el artículo 2 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] los requisitos e indicadores de la capacidad financiera y organizacional de que trata el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 corresponderán a los últimos tres (3) años fiscales anteriores a la inscripción o renovación, dependiendo de la antigüedad del proponente». Para esto, las cámaras de comercio, a partir del 1 de julio de 2021, «certificarán la información de que tratan los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. de este Decreto». Los requisitos e indicadores de la capacidad financiera consagrados en el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 son: i) el índice de liquidez, ii) el índice de endeudamiento y iii) la razón de cobertura de intereses. Los requisitos e indicadores de capacidad organizacional son: i) la rentabilidad del patrimonio y ii) la rentabilidad del activo. El segundo parágrafo transitorio establece que «El proponente con inscripción activa y vigente que reporte la información de la capacidad financiera y organizacional, señalada en los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del presente Decreto, deberá presentarla en el formato que las Cámaras de Comercio dispongan unificadamente para tal efecto"».

De otro lado, el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 adiciona un parágrafo transitorio –sustituido después por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021– al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015[[25]](#footnote-26), con el siguiente contenido:

De conformidad con los parágrafos transitorios de los artículos 2.2.1.1.1.5.2. y 2.2.1.1.1.5.6., y en desarrollo del deber de análisis de las Entidades Estatales, de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1. de este Decreto, a partir del 1° de julio de 2021 las Entidades Estatales establecerán y evaluarán los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que conste en el Registro Único de Proponentes. En todo caso, se establecerán indicadores proporcionales al procedimiento de contratación.

Para ello, atendiendo a las condiciones aludidas, en relación con los indicadores de la capacidad financiera y organizacional, de los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1° de julio de 2021, se tendrá en cuenta la información vigente y en firme en el RUP, por lo que las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente. ​​

Como se observa, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que:

i) A partir del 1 de julio de 2021 las entidades estatales «[…] establecerán y evaluarán los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que conste en el Registro Único de Proponentes». Es decir, las entidades estatales deben tener en cuenta la información sobre la capacidad financiera y organizacional «correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto» o «desde su primer cierre fiscal», según el caso.

ii) Las entidades estatales conservan su discrecionalidad administrativa para determinar los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, pero «En todo caso, se establecerán indicadores proporcionales al procedimiento de contratación». El principio de proporcionalidad exige que dichos indicadores sean razonables, o sea, que guarden congruencia con el objeto, alcance, valor y plazo del contrato, que sean necesarios y no restrinjan injustificadamente la libre concurrencia.

iii) En los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de julio de 2021 las entidades estatales deberán tener en cuenta la información financiera y organizacional que esté vigente y en firme en el RUP.

iv) A partir de la fecha establecida anteriormente, la evaluación de los indicadores de capacidad *financiera –*índice de liquidez, índice de endeudamiento y razón de cobertura de intereses– y *organizacional* –rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo–, se deberá realizar por parte de las entidades estatales «teniendo en cuenta *el mejor año fiscal que se refleje en el registro* de cada proponente» (énfasis fuera de texto).

Es decir, como el certificado del RUP debe contener la información financiera y organizacional del proponente correspondiente a los últimos tres años o al período transcurrido desde su primer cierre fiscal, según el caso, al momento de evaluar tales indicadores las entidades estatales deberán tener en cuenta «el mejor año fiscal» que refleje el registro. Por «mejor año fiscal» se interpreta la información relativa al año apreciada en su conjunto, o sea, de manera integral, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional. Dicho de otro modo, cuando el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2, adicionado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», significa que deben examinar los años certificados en el RUP y escoger para ser evaluado el que refleje mejores indicadores de capacidad financiera y organizacional, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional.

Por lo tanto, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, no exige que las entidades estatales tengan en cuenta el mejor año *por cada indicador*; verbigracia, el mejor año para el índice de liquidez, el mejor año para el índice de endeudamiento o el mejor año para la rentabilidad del patrimonio. Atendiendo a la teleología del Decreto 399 de 2021, por «mejor año» debe entenderse aquel en el que, analizados conjuntamente todos los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente cumpla con dichos requisitos habilitantes.

Aunque la referida norma no establece que sean los oferentes los que deban determinar cuál año desean que se les tenga en cuenta como el «mejor» al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, nada obsta para que la entidad estatal en el pliego de condiciones o documento equivalente, en ejercicio de su libertad de confección de este acto administrativo, permita que los proponentes así lo señalen. Sin embargo, en caso de que un oferente diga en la propuesta cuál, desde su perspectiva, es el mejor año, tal manifestación tendría un carácter meramente indicativo para la entidad estatal, pues si esta verifica que con ese año –indicado por el proponente– aquel no cumple los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, debe analizar objetivamente el mejor año en la información que consta en el certificado del RUP. Lo anterior se infiere del último inciso del parágrafo transitorio agregado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, que establece de manera imperativa que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», independientemente de que el oferente lo haya indicado o no.

Se concluye entonces que, según la finalidad de los Decretos 399 y 579 de 2021, el «mejor año fiscal» es, objetivamente, aquel en el que, vistos en su conjunto los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente podría cumplir estos requisitos habilitantes en el proceso de selección. Tales requisitos deben establecerse por la entidad estatal en el pliego de condiciones o documento equivalente y han de ser el resultado de un adecuado análisis en la fase de planeación, que permita establecer índices de capacidad financiera y organizacional razonables. Ahora bien, del hecho de que la entidad estatal deba evaluar los indicadores de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta el «mejor año fiscal», no se infiere que el proponente siempre cumplirá tales requisitos habilitantes, pues, precisamente, ese es el análisis que deberá hacer la entidad pública con la información disponible en el RUP.

Ahora bien, la norma analizada en el presente concepto aplica tanto a los proponentes individuales como plurales, pues dado que el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 del 2015 no realiza distinciones al respecto, tampoco sería lícito al intérprete distinguir. No obstante, tratándose de consorcios y uniones temporales una de las dificultades para aplicar la disposición radica en que los proponentes plurales no están obligados a la inscripción en el registro único de proponentes, especialmente, cuando carecen de personería jurídica a pesar de tener capacidad contractual. En este contexto, como explica la doctrina, «Si bien la ley dota de capacidad para contratar a los consorcios y uniones temporales, ello en manera alguna significa que les haya conferido personería jurídica. Actúan y participan en la contratación estatal como si la tuvieran solo que, circunscrita a un contrato estatal, que una vez liquidado, estas formas asociativas dejan de tener vigencia para el tráfico jurídico con la entidad estatal […]»[[26]](#footnote-27).

Dado que los consorcios y las uniones temporales carecen de RUP, cuando la norma se refiere a que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», es necesario extender los efectos de esta última expresión a los miembros del consorcio o la unión temporal que cuenten con la información vigente y en firme en el RUP. Esto en la medida que, si bien los proponentes plurales carecen de personería, el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 del 2015 puede aplicarse a cada uno de los integrantes que deba inscribirse en el registro conforme al artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. En este caso, ampliando los efectos de la norma al supuesto objeto de consulta, la entidad evaluará los indicadores financieros y organizacionales con el mejor año fiscal que se refleje en el RUP de cada integrante del consorcio o la unión temporal conforme a la explicación precedente.

**3. Respuesta**

i. ¿Cuál sería entonces la vigencia de aplicación de estos decretos?

ii. ¿Solo se podrá aplicar hasta el año 2022, o la continuidad de la aplicación estará sujeta al comportamiento económico mundial?

Los Decretos 399 y 579 de 2021 son normas reglamentarias de la Ley 1150 de 2007, incorporadas al Decreto 1082 de 2015, que rigen desde su publicación. No obstante, los parágrafos transitorios delimitan su campo de acción temporalmente, pues serán aplicables para la inscripción de información financiera y contable en el RUP desde 1° de junio de 2021 y también se aplicarán para la inscripción o renovación del RUP en el año 2022, información que a su vez será certificada por las cámaras de comercio y evaluada por las entidades estatales según las reglas transitorias explicadas en el acápite anterior. Mientras el Gobierno Nacional no modifique la reglamentación transitoria, esta solo regirá en los años mencionados.

iii. ¿Las compañías extranjeras con o sin presencia nacional tendrán el mismo trato que una nacional respecto a los beneficios que trae la aplicación de estos decretos?

Según el inciso primero del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, el RUP es obligatorio para las personas jurídicas extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, siendo destinatarias del contenido de los Decretos 399 y 579 de 2021. *Contrario sensu*, los proveedores extranjeros sin domicilio o sucursal en el territorio nacional no están obligados a la inscripción en el registro, por lo cual los reglamentos citados son inaplicables por sustracción de materia.

iv. ¿El proponente es quien selecciona el año fiscal con el que desea ser evaluado?

v.  ¿La Entidad tendrá el libre albedrío de evaluar al proponente con el año que a su consideración sea el mejor?

vi. ¿Quién selecciona el año fiscal de los tres años reportados, con el que se va a realizar la evaluación financiera y organizacional?

Conforme a la explicación precedente, aunque el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, no establece que sean los oferentes los que deban determinar cuál año desean que se les tenga en cuenta como el «mejor» al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, nada obsta para que la entidad estatal en el pliego de condiciones o documento equivalente, en ejercicio de su libertad de confección de este acto administrativo, permita que los proponentes así lo señalen.

Sin embargo, en caso de que un oferente diga en la propuesta cuál, desde su perspectiva, es el mejor año, tal manifestación tendría un carácter meramente indicativo para la entidad estatal, pues si esta verifica que con ese año –indicado por el proponente– aquel no cumple los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, debe analizar objetivamente el mejor año en la información que consta en el certificado del RUP. Lo anterior se infiere del último inciso del parágrafo transitorio agregado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, que establece de manera imperativa que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», independientemente de que el oferente lo haya indicado o no.

vii.  Cómo se aplicarán estos decretos para el caso de figuras asociativas […]?

viii. En el caso de figuras asociativas: ¿El proponente podrá elegir años fiscales distintos para cada integrante de la figura asociativa, o se deberán evaluar cada integrante con el mismo año fiscal?

Por las razones expuestas en el presente oficio, teniendo en cuenta que el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 del 2015 no realiza distinciones entre el proponente individual y plural, cuando la norma se refiere a que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», es necesario extender los efectos de esta última expresión a los miembros del consorcio o la unión temporal que cuenten con la información vigente y en firme en el RUP. Esto en la medida que, si bien los proponentes plurales carecen de personería, el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 del 2015 puede aplicarse a cada uno de los integrantes que deba inscribirse en el registro conforme al artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. En este caso, ampliando los efectos de la norma al supuesto objeto de consulta, la entidad evaluará los indicadores financieros y organizacionales con el mejor año fiscal que se refleje en el RUP de cada integrante del consorcio o la unión temporal conforme a lo explicado en el concepto.

ix. ¿El Contratista podrá establecer en los documentos del proceso que la capacidad financiera y organizacional se evaluará de acuerdo con la información de los tres (3) años fiscales reportados, o siempre será evaluado el proponente respecto a uno solo de los años fiscales reportados?

x.  ¿La Entidad Estatal podrá habilitar a un proponente frente a la capacidad financiera y organizacional por los indicadores resultantes luego de promediar la información de los últimos tres (3) años reportados?

Como el certificado del RUP debe contener la información financiera y organizacional del proponente correspondiente a los últimos tres años o al período transcurrido desde su primer cierre fiscal, según el caso, al momento de evaluar tales indicadores las entidades estatales deberán tener en cuenta «el mejor año fiscal» que refleje el registro. Por «mejor año fiscal» se interpreta la información relativa al año apreciada en su conjunto, o sea, de manera integral, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional.

Dicho de otro modo, cuando el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2, adicionado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», significa que deben examinar los años certificados en el RUP y escoger para ser evaluado el que refleje mejores indicadores de capacidad financiera y organizacional, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional. Por lo tanto, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, no implica promediar los resultados de los tres años reportados en el RUP, sino escoger el mejor resultado de los indicadores de uno de los años reportados en el registro.

xi. ¿Qué normatividad exige la obligatoriedad en el cumplimiento de lo dispuesto en estos decretos, por parte de las entidades contratistas del Estado Colombiano, ¿a partir de la fecha establecida la cual es 1 de julio de 2021?

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 exige que la verificación de las condiciones de los proponentes relativas a la experiencia, la capacidad jurídica y la capacidad financiera y de organización se haga mediante la inscripción y verificación de la información obrante en el RUP, según como lo defina el reglamento expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 189.11 de la Constitución Política. Tanto las leyes de la República como las normas reglamentarias que definen y concretan su ejecución son de obligatorio cumplimiento para las entidades estatales y los servidores públicos, en aplicación del principio de legalidad que rige el Estado de Derecho. En ejercicio de esta competencia reglamentaria, los artículos 2 y 3 del Decreto 579 del 31 de mayo de 2021 –al modificar los artículos 2.2.1.1.1.5.6 y 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, antes adicionado por Decreto 399 del 13 de abril de 2021– definieron que a partir del 1 de julio de 2021 las cámaras de comercio y las entidades certificaran y evaluaran los requisitos habilitantes conforme a lo explicado en el presente oficio.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas Paredes  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 6 de junio de 2013. Exp. 25151. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-2)
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-3)
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-4)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Exp. 31.753. C.P. 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-5)
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-6)
6. «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-7)
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-8)
8. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 20 de mayo de 2010. Exp.1992. C. P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-9)
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-10)
10. «¨[...]No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; 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-11)
11. «**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». [↑](#footnote-ref-12)
12. 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-13)
13. Art 6 Ley 1150 de 2007 “Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

    No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; 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.

    En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación”. [↑](#footnote-ref-14)
14. “No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; 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-15)
15. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-16)
16. Disponible en:

    <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf>. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ibíd. [↑](#footnote-ref-18)
18. Mide la liquidez del proponente de manera más estricta que el índice de liquidez, pues no tiene en cuenta su inventario. El inventario es excluido, teniendo en cuenta que es la cuenta menos líquida del activo corriente y no debe ser usada para pagar las obligaciones de corto plazo. [↑](#footnote-ref-19)
19. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación. El citado Manual puede ser consultado en el siguiente en lace: <https://colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140901_manual_requisitos_habilitantes_4_web.pdf>. [↑](#footnote-ref-20)
20. Ibídem. [↑](#footnote-ref-21)
21. Dice el Manual que: «[...] En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y de su valor, plazo y forma de pago, la Entidad Estatal debe hacer uso de los indicadores que considere adecuados respecto al objeto del Proceso de Contratación.

    «Las Entidades Estatales no deben limitarse a determinar y aplicar de forma mecánica fórmulas financieras para determinar los indicadores. Deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación». [↑](#footnote-ref-22)
22. Al respecto, el Manual indica: «La determinación de cada requisito habilitante debe estar enmarcada en el análisis y el concepto de lo que mide el indicador. Si el indicador representa una mayor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es mayor, la Entidad Estatal debe fijar un valor máximo para el requisito habilitante. Si el indicador representa una menor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es mayor, la Entidad Estatal debe fijar un mínimo». [↑](#footnote-ref-23)
23. En efecto, es importante mencionar desde este momento que mediante el Decreto 579 de 2021, expedido recientemente, el gobierno nacional anticipó estas medidas, sustituyendo algunos parágrafos transitorios que había agregado el Decreto 399 de 2021, como se explicará más adelante. Concretamente, el Decreto 579 de 2021 establece que en los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de *julio* de 2021 –ya no desde el 1 de septiembre, como inicialmente lo señalaba el Decreto 399 de 2021–, las entidades estatales deben evaluar los indicadores de la capacidad financiera teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el RUP, y con esta capacidad financiera también deberán calcular la capacidad residual. [↑](#footnote-ref-24)
24. «Artículo 1. Sustitución de los parágrafos transitorios del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Sustitúyase los parágrafos transitorios del artículo 2.2.1.1.1.5.2. de la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, los cuales quedarán así:

    »"PARÁGRAFO TRANSITORIO 1: A partir del 1 de junio de 2021, para efectos de la inscripción en el Registro Único de Proponentes, el interesado reportará la información contable de que tratan los numerales 1.3 y 2.3 de este artículo, correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto.

    »En aquellos eventos en que el proponente no tenga la antigüedad suficiente para aportar la información financiera correspondiente a los tres (3) años descritos en el inciso anterior, podrá acreditar dicha información desde su primer cierre fiscal.

    »El proponente con inscripción activa y vigente que no tenga la información de la capacidad financiera y organizacional delos años 2018 y/o 2019 inscrita en el Registro Único de Proponentes, durante el mes de junio de 2021, podrá reportar por única vez, mediante una solicitud de actualización, únicamente la información contable correspondiente a estos años, sin costo alguno.

    »El proponente que tenga inscrita en la cámara de comercio la información de la capacidad financiera y organizacional de los años 2018 y/o 2019, no deberá presentar la información que repose en la respectiva cámara de comercio, la cual conservará la firmeza para efectos de su certificación.

    »PARÁGRAFO TRANSITORIO 2: En el año 2022, para efectos de la inscripción o renovación del Registro Único de Proponentes, el interesado reportará la información contable de que tratan los numerales 1.3 y 2.3 de este artículo, correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto.

    »En aquellos eventos en que el proponente no tenga la antigüedad suficiente para aportar la información financiera correspondiente a los tres (3) años descritos en el inciso anterior, podrá acreditar dicha información desde su primer cierre fiscal.

    »El proponente que tenga inscrita en la cámara de comercio la información de la capacidad financiera y organizacional de los años 2019 y/o 2020, no deberá presentar la información que repose en la respectiva cámara de comercio, la cual conservará la firmeza para efectos de su certificación"». [↑](#footnote-ref-25)
25. Debe recordarse que el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 prevé lo siguiente: « La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-26)
26. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 104. [↑](#footnote-ref-27)