**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Decreto Ley 4170 de 2011 – Naturaleza jurídica – Objeto**

El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los Procesos de Contratación estatal, facultando a la Agencia para «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública», de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011. […] En este contexto, concretamente el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es «desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas».

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Funciones – Expedición – Guías – Manuales – Circulares – Obligatoriedad**

En ejercicio de estas competencias conferidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente ha expedido Guías, Manuales y Circulares, los cuales pueden ser calificados como herramientas de apoyo a los partícipes de la contratación pública.

[…]

De esta forma, los manuales, guías o circulares frente a los que existe un fundamento normativo de rango legal o reglamentario que da la competencia a Colombia Compra Eficiente para expedirlos fueron declarados ajustados al ordenamiento jurídico y, además, frente a ellos se puede concluir que se trata de actos administrativos –incluso reglamentos– de obligatorio cumplimiento para los partícipes de la contratación pública, como el Manual de uso de los Acuerdos Marco de Precios o la Guía para determinar la Capacidad Residual para los contratos de obra pública. Lo contrario ocurre con los manuales, guías o circulares, o contenidos de estos que se expiden sin una competencia legal o reglamentaria, diferente de la genérica contenida en el Decreto Ley 4170 de 2011, que defiera a esta entidad su adopción. Estos instrumentos o herramientas quedan en el ámbito de normas de apoyo y de buenas prácticas para los partícipes del Sistema de Compra Pública, de donde no se puede derivar obligatoriedad.

**CAPACIDAD FINANCIERA Y 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».*

**MANUAL PARA DETERMINAR REQUISITOS HABILITANTES – Capacidad financiera y organizacional**

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. 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. 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.

**PROPONENTES PLURALES – Capacidad financiera y organizacional – Cálculo – Opciones – Manual**

En relación con los proponentes plurales, la sección VII del Manual señala que la entidad debe determinar en los documentos del proceso la metodología para calcular los indicadores de los proponentes plurales a partir de la información de cada uno de sus integrantes. De esta manera, es deber de la entidad establecer en los pliegos de condiciones la forma en la cual se calcularán los indicadores de capacidad financiera y organizacional de los proponentes plurales. Para estos efectos, el Manual expone varias opciones que las entidades podrán implementar para el cálculo de dichos indicadores, sin perjuicio de utilizar opciones distintas, pues como se indicó, este Manual es un instrumento de orientación y no es vinculante. […] los ejemplos empleados en el Manual ilustran el cálculo de los indicadores de capacidad financiera de un oferente plural siguiendo las recomendaciones expuestas de acuerdo con las opciones señaladas en dicho Manual. Sin embargo, la aplicación de estas fórmulas no puede hacerse de manera mecánica sino que su implementación debe basarse en el entendimiento del resultado y sus implicaciones para el procedimiento contractual conforme con las particularidades de cada caso. Además, se reitera que este Manual no es de obligatoria aplicación por la entidades, las cuales son autónomas para requerir la capacidad financiera y la capacidad organizacional necesaria de acuerdo con el objeto contractual que se pretende satisfacer y están el libertad de determinar la forma en la cual se calculará estos requisitos para los proponente plurales.



Bogotá D.C., **19 de octubre de 2022**

Señor

**Hugo A. Mariño Romero**

Bogotá D.C

**Concepto C – 673 de 2022**

**Temas**: COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Decreto Ley 4170 de 2011 – Naturaleza jurídica – Objeto / COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Funciones – Expedición – Guías – Manuales – Circulares – Obligatoriedad / CAPACIDAD FINANCIERA Y ORGANIZACIONAL – Conceptos – Requisitos habilitantes / MANUAL PARA DETERMINAR REQUISITOS HABILITANTES – Capacidad financiera y organizacional / PROPONENTES PLURALES – Capacidad financiera y organizacional – Cálculo – Opciones – Manual

**Radicación**: Respuesta a consulta P20220907008995

Estimado Señor Mariño,

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 radicada el 6 de septiembre de 2022.

**1. Problema planteado**

En su consulta, usted trae a colación el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes, ante lo cual, plantea los siguientes interrogantes, en relación con la fijación de la capacidad financiera y organizacional de los proponentes plurales:

*«1.**Tomando como ejemplo las cifras previstas en el ejemplo del considerando No. 4, las cuales, se reitera, son idénticas a las señaladas en el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública”, se pregunta:*

*¿Cuál es la razón por la cual existe una amplia diferencia en el cálculo de los indicadores financieros para uniones temporales, consorcios o promesas de sociedad futura, tanto en la Opción No. 1 y No. 2*

*2. Teniendo en cuenta que existen Entidades Públicas que al abrir sus procesos de contratación no precisan si emplearan o no la Opción No. 1 o No. 2 para el cálculo de los indicadores financieros de figuras asociativas, conforme el manual de (sic) para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública, se pregunta:*

*¿Es posible que Colombia Compra Eficiente, en atención a su función de brindar apoyo a los oferentes para facilitar y mejorar su participación, expida un Comunicado y/o Circular o documento de interés general mediante el cual reitere y recomiende a las Entidades Públicas que, en el caso que opten por acoger el cálculo de indicadores financieros previstos en el aludido manual, se sirvan precisar cuál será la opción que deberán acreditar los proponentes plurales, esto es:*

*“Ponderación de los componentes de los indicadores” o “Suma de los componentes de los indicadores”?»*

**2. Consideraciones**

Para absolver la consulta planteada se abordarán los siguientes temas: i) carácter vinculante de las guías, manuales y circulares expedidas por Colombia Compra Eficiente y ii) requisitos habilitantes de la capacidad financiera y organizacional.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se pronunció sobre la acreditación de los indicadores de la capacidad financiera y organizacional, 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 y C-439 del 5 de julio de 2022. La Agencia también se ha pronunciado sobre la naturaleza de las guías, manuales y circulares expedidas por Colombia Compra Eficiente en los conceptos C-451 del 31 de agosto de 2021, C-519 del 23 de septiembre de 2021, C-615 del 22 de diciembre de 2021, C-149 del 05 de abril de 2022, C-456 del 14 de julio de 2022 y C-511 del 3 de agosto de 2022, entre otros[[1]](#footnote-1). La tesis expuesta en estos conceptos se reitera y, en lo pertinente, se complementa a continuación:

**2.1. Carácter vinculante de las guías, manuales y circulares expedidas por Colombia Compra Eficiente**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, al ser consciente de la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los Procesos de Contratación estatal, facultando a la Agencia para *«difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública»*, de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

En este contexto, concretamente el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es *«desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas».* Asimismo, el numeral 5 del mismo artículo otorga la facultad para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

En ejercicio de estas competencias conferidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente ha expedido Guías, Manuales y Circulares, los cuales pueden ser calificados como herramientas de apoyo a los partícipes de la contratación pública.

A pesar de que el Decreto Ley 4170 de 2011 no contiene de manera expresa los vocablos guía o manual, Colombia Compra Eficiente, a partir del 2013, los ha expedido como instrumentos y herramientas que facilitan las compras y la contratación pública y promueven las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad. El Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, compilado por el Decreto 1082 de 2015, a pesar de que se refiere de forma expresa a los Manuales y Guías, no distingue o precisa el concepto de cada uno.

Bajo las denominaciones de guías, manuales, instructivos y protocolos muchas entidades del Estado han adoptado herramientas e instrumentos para definir criterios técnicos, fijar procedimientos, estandarizar procesos y establecer metodologías, aunque no existe un significado unívoco que defina cada herramienta[[2]](#footnote-2).

Dentro del funcionamiento interno de esta entidad, los manuales han sido entendidos como documentos que tratan de manera general aspectos fundamentales y elementales de un tema. Su contenido tiende a ser teórico y su finalidad es aclarar los puntos más importantes del asunto abordado. Por ejemplo, la entidad ha elaborado manuales para determinar y verificar los requisitos habilitantes o para el manejo de los acuerdos comerciales en los Procesos de Contratación.

Las guías, por su parte, se han entendido como documentos técnicos que indican generalmente un procedimiento sobre cómo deben operarse ciertos temas por parte de los partícipes del sistema de compra pública. Así, por ejemplo, se han expedido guías de compras públicas socialmente responsables o guía para la liquidación de los contratos estatales, la cual fija un procedimiento para el efecto.

**2.1.1 Obligatoriedad de los instrumentos y herramientas expedidas por Colombia Compra Eficiente**

Para el año 2016, frente a los documentos indicados se sostuvo que los Manuales y Guías, como instrumentos o herramientas de buenas prácticas y facilitadores de la comprensión de la normativa del Sistema de Compra Pública, solo eran obligatorios cuando se acogían a través de una circular, de manera que si las Entidades Estatales se apartaban de esas buenas prácticas tenían una carga de argumentación que debía quedar consignada de manera expresa en los documentos del proceso.

Las circulares externas, al ser actos administrativos generales, eran obligatorias siempre que se hubieran publicado en el Diario Oficial, en este sentido, las directrices, manuales, guías o lineamientos que se adopten por circular o cualquier otro acto administrativo vinculante eran obligatorias para los partícipes del Sistema de Compra Pública[[3]](#footnote-3).

Así pues, el enfoque que se tuvo sobre la obligatoriedad o vinculatoriedad de las normas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, en ejercicio de sus funciones, le daba prevalencia a la forma mediante la cual se adoptaba la pauta o directriz, esto es, si se trataba de Circulares Externas se estaba en presencia de una norma de obligatorio cumplimiento; mientras que si la directriz se adoptaba bajo la forma de una Guía o Manual su aplicación era facultativa, y por tanto su rango normativo no pasaba de ser una recomendación de buenas prácticas administrativas.

Ahora bien, en el 2017 la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter obligatorio de los actos expedidos por la entidad. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto.

En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante circular externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública. Lo anterior hace referencia a la competencia, como uno de los elementos que caracteriza a los actos administrativos.

Además, para que un acto expedido por esta entidad sea obligatorio, debe reunir todos los demás elementos de un acto administrativo, entendido este, desde su concepción clásica, como la manifestación unilateral de voluntad de la Administración, en ejercicio de la función administrativa, con la potencialidad de producir efectos jurídicos.

Este enfoque sustantivo o material en relación con la obligatoriedad de las circulares, guías o manuales corresponde al entendimiento que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido para determinar si se está ante un acto de la administración controlable por la jurisdicción contencioso administrativa, esto es, si se está en presencia de un acto administrativo.

**2.1.2. Posición del Consejo de Estado en torno a la obligatoriedad de los instrumentos y herramientas expedidas por Colombia Compra Eficiente**

El Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) estudió la naturaleza jurídica de los manuales y guías expedidos por Colombia Compra Eficiente. Señaló que se trata de normas de carácter general, impersonal y abstracto, cuya finalidad es dar un mayor nivel de detalle a todas las normas a las que están subordinadas, de forma que sea posible su aplicación. Sostuvo que normas como los manuales y las guías son conocidas como *«normas reglamentarias de segundo o de tercer grado»*, entendiendo las de primer grado como las expedidas por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado, en consonancia con el criterio sustantivo o material de identificación de los actos administrativos arriba expuesto, reiteró que estos pueden estar revestidos de distintas formas, como decretos, resoluciones, reglamentos, acuerdos, manuales o circulares, en consecuencia, no es el nombre otorgado lo que genera que tenga naturaleza de acto administrativo, sino su contenido reglamentario o normativo de obligatoria aplicación, y ello es predicable, incluso, de los manuales expedidos por las distintas autoridades.

De esta forma, los manuales, guías o circulares frente a los que existe un fundamento normativo de rango legal o reglamentario que da la competencia a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para expedirlos fueron declarados ajustados al ordenamiento jurídico y, además, frente a ellos se puede concluir que se trata de actos administrativos –incluso reglamentos– de obligatorio cumplimiento para los partícipes de la contratación pública, como el Manual de uso de los Acuerdos Marco de Precios o la Guía para determinar la Capacidad Residual para los contratos de obra pública .

Lo contrario ocurre con los manuales, guías o circulares, o contenidos de estos que se expiden sin una competencia legal o reglamentaria, diferente de la genérica contenida en el Decreto Ley 4170 de 2011, que defiera a esta entidad su adopción. Estos instrumentos o herramientas quedan en el ámbito de normas de apoyo y de buenas prácticas para los partícipes del Sistema de Compra Pública, de donde no se puede derivar obligatoriedad.

Así las cosas, la obligatoriedad de los instrumentos expedidos por Colombia Compra Eficiente no depende de la forma mediante la cual se adopten, pues guías, manuales o circulares podrán ser de obligatoria observancia o de mera pauta para fomentar buenas prácticas administrativas, dependiendo de si existe una norma de rango legal o de reglamentario, diferente de la general del Decreto 4170 de 2011, que confiera la competencia para regular determinado aspecto de la contratación estatal. Si la competencia no proviene de la ley o el reglamento, sin importar que se trate de una guía, un manual o una circular externa, no será vinculante y su función estará limitada a dar orientaciones o a reproducir normas, esto es, no tendrá fuerza obligatoria y, en consecuencia, no será vinculante para sus destinatarios, con independencia del nombre que tenga.

Ahora bien, tratándose del *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación* adoptado por esta Agencia, se precisa que este contiene recomendaciones para determinar los requisitos habilitantes y, por ende, su contenido **no es de obligatorio** cumplimiento por parte de las Entidades Estatales[[5]](#footnote-5). De esta manera, les corresponde a las entidades, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional, para lo cual podrán tener en cuenta el *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación* expedido por Colombia Compra Eficiente. Estos requisitos deben fijarse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos asociados al contrato, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto. Todo porque la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes.

**2.2. Requisitos habilitantes de 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[[6]](#footnote-6). 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, entre otros, conforme al artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8).

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»[[9]](#footnote-9).* 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»[[10]](#footnote-10).*

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» que plantea definiciones para cada requisito habilitante e indica 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*[[11]](#footnote-11), la *concentración de endeudamiento a corto* y *a largo plazo* y el *patrimonio[[12]](#footnote-12)*.

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[[13]](#footnote-13).

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[[14]](#footnote-14). 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[[15]](#footnote-15). 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.

Para efectos de fijar los indicadores de capacidad financiera y organizacional, la sección VI del Manual indica que la Entidad Estatal «debe establecer el límite para los indicadores de capacidad financiera y organizacional como resultado del análisis de los criterios previstos en la sección I.B. y evitar hacerlo de manera mecánica, pues cada Proceso de Contratación tiene una naturaleza distinta y está asociado a Riesgos particulares». En tal sentido, la entidad debe determinar los indicadores de capacidad financiera y organizacional, así como la relación de dependencia entre cada indicador y la ejecución del contrato, de manera que entre más fuerte sea este nexo, con mayor rigurosidad debe ser el análisis de los datos para establecer los límites de los requisitos habilitantes y los indicadores previstos deben ser más exigentes.

 En relación con los proponentes plurales, la sección VII del Manual señala que la entidad debe determinar en los documentos del proceso la metodología para calcular los indicadores de los proponentes plurales a partir de la información de cada uno de sus integrantes. De esta manera, es deber de la entidad establecer en los pliegos de condiciones la forma en la cual se calcularán los indicadores de capacidad financiera y organizacional de los proponentes plurales. Para estos efectos, el Manual expone varias opciones que las entidades podrán implementar para el cálculo de dichos indicadores, sin perjuicio de utilizar opciones distintas, pues como se indicó, este Manual es un instrumento de orientación y no es vinculante.

Así, para calcular los indicadores expresados en valores absolutos, como el capital de trabajo, las entidades podrán aplicar la siguiente fórmula:

1. Sumatoria



Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).

Por su parte, para los indicadores que provienen de la división de cuentas de los estados financieros, el Manual sugiere dos opciones:

1. La ponderación de los componentes de los indicadores: opción en la que cada uno de los integrantes del oferente aporta al valor total del componente del indicador de acuerdo con su participación en la figura, esto es, unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura.

La siguiente es la fórmula aplicable:



Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura).

Esta opción incentiva que el integrante del proponente plural con los mejores indicadores tenga una mayor participación en dicho proponente plural.

3. La suma de los componentes de los indicadores, opción en la que cada uno de los integrantes del oferente aporta al valor total de cada componente del indicador.

 

Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura). En esta opción el indicador es el mismo independientemente de la participación de los integrantes del oferente plural.

De esta manera, el Manual propone tres fórmulas diferentes: la primera opción denominada «Sumatoria» para los valores absolutos como el capital de trabajo y la opciones dos (2) y tres (3) de «Ponderación de los componentes de los indicadores» y «Suma de los componentes de los indicadores» para los indicadores que provienen de la división de cuentas de los estados financieros. La anterior claridad es importante para el objeto de la consulta, puesto que las fórmulas propuestas tendrán que aplicarse en cada caso en concreto teniendo en cuenta si se trata de valores absolutos o de indicadores de división de cuenta.

Para tales efectos, el Manual plantea un ejemplo con información financiera de cada uno de los integrantes del oferente plural y el cálculo individual de los indicadores de capacidad financiera y organizacional. Conforme el ejemplo señalado en la opción uno (1) se calcula el capital de trabajo con la fórmula de la primera opción «Sumatoria» determinada para valores absolutos. Por su parte, para calcular el índice de liquidez, el índice de endeudamiento y la razón de cobertura de intereses se emplean la opción dos (2) «Ponderación de los componentes de los indicadores» y la opción tres (3) «Suma de los componentes de los indicadores». Según se evidencia, en la opción uno (1) se calcula un indicador distinto a las señalados en las opciones dos (2) y tres (3), por lo que el resultado de aplicar dichas fórmulas en cada caso es diferente, como se muestra a continuación:

**Opción 1:**

****

**Opción 2:**

****

**Opción 3:**

 ****

Comparando los indicadores de las fórmulas de las opciones dos (2) y (3) no se evidencia un amplio margen de diferencia entre ellos. Por ejemplo, el indicador de índice de liquidez en la opción 2 es de 3.8 y en la opción 3 es de 3.14. Igualmente, el índice de endeudamiento en la opción 2 es del 68% mientras que en la opción 3 es de 70%. Recuérdese que, para efectos del ejemplo planteado en el Manual, estos indicadores se calculan con las fórmulas propuestas para la división de cuentas de los estados financieros y no para los valores absolutos.

En este sentido, los ejemplos empleados en el Manual ilustran el cálculo de los indicadores de capacidad financiera de un oferente plural siguiendo las recomendaciones expuestas de acuerdo con las opciones señaladas en dicho Manual. Sin embargo, la aplicación de estas fórmulas no puede hacerse de manera mecánica, sino que su implementación debe basarse en el entendimiento de las fórmulas recomendadas, su resultado y sus implicaciones para el procedimiento contractual conforme con las particularidades de cada caso. Además, se reitera que este Manual **no es de obligatoria aplicación por la entidades,** las cuales son autónomas para requerir la capacidad financiera y la capacidad organizacional necesaria de acuerdo con el objeto contractual que se pretende satisfacer y están el libertad de determinar la forma en la cual se calculará estos requisitos para los proponente plurales. En todo caso, las Entidades Estatales en los pliegos de condiciones deberán establecer una regulación específica dirigida a determinar la evaluación de la capacidad financiera y organizacional de los consorcios y uniones temporales, de manera que no quede un vacío en el pliego de condiciones respecto a este importante contenido.

Así las cosas, la entidad deberá incluir en el pliego de condiciones el método que se empleará para calcular los indicadores de los proponentes plurales a partir de la información de cada uno de sus integrantes y no podrá hacerlo de manera mecánica, pues cada Proceso de Contratación tiene una naturaleza distinta y está asociado a riesgos particulares. Por ello, para determinar el cálculo de indicadores que provienen de la división de cuentas de los estados financieros la entidad podrá escoger entre las opciones de «Ponderación de los componentes de los indicadores» o «Suma de los componentes de los indicadores» señaladas en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación» o aplicar cualquier otra fórmula que considere adecuada, lo cual deberá encontrarse contemplado en el pliego de condiciones, estableciendo claramente cuál es la metodología que se utilizará.

**3. Respuestas**

*«1.**Tomando como ejemplo las cifras previstas en el ejemplo del considerando No. 4, las cuales, se reitera, son idénticas a las señaladas en el “Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública”, se pregunta:*

*¿Cuál es la razón por la cual existe una amplia diferencia en el cálculo de los indicadores financieros para uniones temporales, consorcios o promesas de sociedad futura, tanto en la Opción No. 1 y No. 2*

*2. Teniendo en cuenta que existen Entidades Públicas que al abrir sus procesos de contratación no precisan si emplearan o no la Opción No. 1 o No. 2 para el cálculo de los indicadores financieros de figuras asociativas, conforme el manual de (sic) para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación pública, se pregunta:*

*¿Es posible que Colombia Compra Eficiente, en atención a su función de brindar apoyo a los oferentes para facilitar y mejorar su participación, expida un Comunicado y/o Circular o documento de interés general mediante el cual reitere y recomiende a las Entidades Públicas que, en el caso que opten por acoger el cálculo de indicadores financieros previstos en el aludido manual, se sirvan precisar cuál será la opción que deberán acreditar los proponentes plurales, esto es:*

*“Ponderación de los componentes de los indicadores” o “Suma de los componentes de los indicadores”?»*

De conformidad con la consideraciones expuestas, es preciso señalar que el *Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes* en los Procesos de Contratación adoptado por esta Agencia, contiene recomendaciones para determinar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación y por ende, su contenido no es de obligatorio cumplimiento. De esta manera, les corresponde a las Entidades Estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional, para lo cual podrán tener en cuenta dicho lo previsto en el Manual. Estos requisitos deben fijarse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos asociados al contrato, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto.

Para efectos de fijar los indicadores de capacidad financiera y organizacional, la sección VI del Manual indica que la Entidad Estatal *«debe establecer el límite para los indicadores de capacidad financiera y organizacional como resultado del análisis de los criterios previstos en la sección I.B. y evitar hacerlo de manera mecánica, pues cada Proceso de Contratación tiene una naturaleza distinta y está asociado a Riesgos particulares»*. En relación con los proponentes plurales, la sección VII del Manual señala que la entidad debe determinar en los documentos del proceso la metodología para calcular los indicadores de los proponentes plurales a partir de la información de cada uno de sus integrantes. De esta manera, es deber de la entidad establecer en los pliegos de condiciones la forma en la cual se calcularán los indicadores de capacidad financiera y organizacional de los proponentes plurales. Para estos efectos, el Manual expone varias opciones que las entidades podrán implementar para el cálculo de dichos indicadores, sin perjuicio de utilizar opciones distintas, pues como se indicó, este Manual es un instrumento de orientación y no es vinculante.

De esta manera, el Manual propone tres fórmulas diferentes: la primera opción denominada «Sumatoria» para los valores absolutos como el capital de trabajo y la opciones dos (2) y tres (3) de «Ponderación de los componentes de los indicadores» y «Suma de los componentes de los indicadores» para los indicadores que provienen de la división de cuentas de los estados financieros. La anterior claridad es importante para el objeto de la consulta, puesto que las fórmulas propuestas tendrán que aplicarse en cada caso en concreto teniendo en cuenta si se trata de valores absolutos o de indicadores de división de cuenta.

Comparando los indicadores de las fórmulas de cada una de las opciones de acuerdo con el ejemplo propuesto en el Manual, no se evidencia un amplio margen de diferencia entre ellos. Por ejemplo, el indicador de índice de liquidez en la opción 2 es de 3.8 y en la opción 3 es de 3.14. Igualmente, el índice de endeudamiento en la opción 2 es del 68% mientras que en la opción 3 es de 70%. Recuérdese que, para efectos del ejemplo planteado en el Manual, estos indicadores se calculan con las fórmulas propuestas para la división de cuentas de los estados financieros y no para los valores absolutos.

En este sentido, los ejemplos empleados en el Manual ilustran el cálculo de los indicadores de capacidad financiera de un oferente plural siguiendo las recomendaciones expuestas de acuerdo con las opciones señaladas en dicho Manual. Sin embargo, la aplicación de estas fórmulas no puede hacerse de manera mecánica, sino que su implementación debe basarse en el entendimiento del resultado y sus implicaciones para el procedimiento contractual conforme con las particularidades de cada caso. Además, se reitera que la Entidades Estatales son autónomas para requerir la capacidad financiera y la capacidad organizacional necesaria de acuerdo con el objeto contractual que se pretende satisfacer y están el libertad de determinar la forma en la cual se calculará estos requisitos para los proponente plurales. En todo caso, las Entidades Estatales en los pliegos de condiciones deberán establecer una regulación específica dirigida a determinar la evaluación de la capacidad financiera y organizacional de los consorcios y uniones temporales, de manera que no quede un vacío en el pliego de condiciones respecto a este importante contenido.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero Iguarán Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Any Alejandra Tovar CastilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos [↑](#footnote-ref-1)
2. Por ejemplo, para Colciencias los manuales «son instrumentos administrativos que se elaboran para determinar en forma explícita, ordenada y sistemática información sobre objetivos, políticas, atribuciones, organización y procedimientos de los órganos de una institución. Se caracterizan por desarrollar criterios generales sobre un tema estratégico y en su mayoría, referencian procedimientos, guías, instructivos, modelos y formatos». Mientras que las guías son «documentos que contienen orientaciones acerca de la forma como se desarrolla una metodología relacionada con los procedimientos de la entidad»: https://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor\_files/G102PR01-procedimiento-elaboracion- control.pdf

 Para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales los manuales y guías «son documentos técnicos a través de los cuales se estandarizan y se definen criterios y procedimientos de una actividad específica. A través de ellos se indican enfoques, lineamientos, se definen instructivos y se detallan los pasos que deben seguir quienes desarrollan una actividad determinada. El propósito de esta herramienta es el de permitir que las autoridades o a cualquier otro organismo equivalente haga más efectiva su gestión y documente sistemáticamente los criterios considerados durante los procesos de toma de decisiones»: <http://portal.anla.gov.co/manuales-y-guias> [↑](#footnote-ref-2)
3. La Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señalaba que: «Las circulares externas proferidas por Colombia Compra Eficiente son actos administrativos que contienen mandatos, orientaciones e instrucciones que van dirigidas a las Entidades Estatales y al público en general y son de obligatorio cumplimiento». [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado en sentencia del 11 de abril de 2019 (exp. 52.055).Consejera Ponente:  María Adriana Marín. [↑](#footnote-ref-4)
5. Disponible en: <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-determinar-y-verificar-los-requisitos> [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. «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-7)
8. 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-8)
9. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf>. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibidem. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)
12. 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-12)
13. Ibídem. [↑](#footnote-ref-13)
14. 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-14)
15. 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-15)