**CONSORCIOS O UNIONES TEMPORALES – Finalidad**

La Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen para la presentación de una propuesta y la celebración de un contrato con una entidad estatal, conservando su individualidad jurídica, es decir que el proponente plural no genera una persona jurídica y los requisitos habilitantes deben ser evaluados respecto de cada miembro, sin que ello desconozca la finalidad de esta figura que es unir esfuerzos. Así pues, respecto de la experiencia y la capacidad financiera, esto debe ser evaluado para cada miembro del proponente plural y de acuerdo con lo registrado en su RUP, por lo que a continuación es necesario establecer la forma en la que las entidades computan estos requisitos para así evaluarlos y verificar el cumplimiento del proponente plural, siempre y cuando, sus integrantes cumplan con los requisitos habilitantes exigidos en el proceso.

**REQUISITOS HABILITANTES – Determinación – Competencia – Entidad estatal**

Las entidades estatales tienen la dirección general de sus procesos de contratación, y por ende son las responsables de determinar los requisitos habilitantes de acuerdo con los estudios del sector, lo cual está dispuesto así por el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015. De la misma forma, las entidades estatales deben establecer en los documentos del proceso las reglas para evaluar los requisitos habilitantes de los proponentes plurales, lo cual debe hacerse respecto de cada integrante teniendo en cuenta que los consorcios y las uniones temporales no tienen personería jurídica, por lo cual sus miembros conservan su individualidad jurídica de acuerdo con la jurisprudencia citada, y cada uno debe acreditar los requisitos habilitantes señalados en el proceso.

Bogotá D.C., **24/10/2019 Hora 18:2:23s**

# N° Radicado: 2201913000007980

## Señor

**Alexander Sarmiento Machado**

Ibagué, Tolima

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000006798 |
| **Temas:** | Requisitos habilitantes, experiencia, capacidad financiera,proponente plural |
| **Tipo de asunto****consultado:** | Cómputo del capital de trabajo y de la experiencia para losproponentes plurales |

Estimado señor Sarmiento,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 3 de octubre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. **Problema planteado**

“Para Colombia compra eficiente (sic) el capital de trabajo de los consorciados será la sumatoria o equivale al porcentaje de participación de los consorciados en dicho consorcio?

“Los códigos registrados en el RUP son tenidos en cuenta en su totalidad por cada uno de los integrantes o como se tendrían en cuenta?”.

1. **Consideraciones**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece los requisitos habilitantes para participar en un proceso contractual, dentro de los cuales se destaca la experiencia y la capacidad financiera, y cuyo propósito es que las entidades fijen unos requisitos mínimos que debe tener y acreditar el proponente para que la entidad pueda verificar su aptitud para participar en el proceso de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal[[1]](#footnote-1). En ese sentido, la entidad como responsable de la estructuración de su proceso de contratación, es autónoma para requerir la experiencia y capacidad financiera necesarias para el objeto contractual que se pretende satisfacer con el proceso, para lo cual la entidad, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos y el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[2]](#footnote-2).

Sobre los requisitos habilitantes, el Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 36.054 B, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, analizó el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y los requisitos establecidos por la norma, estableciendo diferencias entre las clases de requisitos señalados y concluyendo que los requisitos habilitantes no recaen sobre la oferta, ya que sobre esta se evalúan los factores puntuables:

### Entre los criterios indispensables para realizar una selección objetiva, la ley 1150 de 2007 escindió dos clases de requisitos exigibles a los oferentes: de un lado los denominados habilitantes, encaminados principalmente a la constatación de determinadas exigencias sobre todo de índole personal; del otro, los llamados factores evaluables mediante la asignación de puntaje. La distinción realizada por la norma no conlleva un desconocimiento de la importancia que tienen los condicionamientos que debe reunir la persona del oferente para habilitarse dentro del procedimiento de selección, no se debe olvidar el carácter intuito personae de los contratos estatales, simplemente implica que la calificación numérica recae, en la nueva regulación, exclusivamente sobre la oferta que se presenta”.

La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos; y la capacidad financiera que se mide con diferentes indicadores señalados en el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, sin perjuicio de indicadores adicionales que pueden fijar las entidades estatales, como el capital de trabajo[[3]](#footnote-3), se verifican con el Registro Único de Proponentes (RUP) cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la Ley, en el cual constan los requisitos habilitantes que se evalúan exclusivamente con este documento, que es su plena prueba, sin que le sea posible a la entidad o al proponente solicitar o aportar otra documentación[[4]](#footnote-4).

## Respecto de la experiencia, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente; y esos documentos deben codificarse con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[5]](#footnote-5). De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el proceso de contratación, sin que sea necesario que su objeto sea idéntico. Por lo anterior, es pertinente aclarar, que los códigos del clasificador de bienes y servicios ayudan a que exista un lenguaje común en la denominación de los bienes, obras o servicios que los proveedores ofrecen y que las entidades solicitan, sin que la entidad los evalúe, ya que lo que es objeto de evaluación es la experiencia clasificada de esta forma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que su pregunta está relacionada con los proponentes plurales, es decir, consorcios y uniones temporales, y la forma en la que las entidades verifican sus requisitos habilitantes de experiencia y capacidad financiera, es necesario: i) definir esas figuras asociativas y ii) determinar los lineamientos expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente respecto del cómputo de la experiencia y la capacidad financiera, específicamente el capital de trabajo, cuando se trata de un proponente plural.

## En ese sentido, se advierte que el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define al consorcio y a la unión temporal como la unión de dos o más personas que presentan la misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, pero su responsabilidad por las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato es diferente[[6]](#footnote-6). Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1994, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell, señala que el consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado como un instrumento de cooperación entre empresas, que les permita unir esfuerzos para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica[[7]](#footnote-7).

## De esta manera, la Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen para la presentación de una propuesta y la celebración de un contrato con una entidad estatal, conservando su individualidad jurídica, es decir que el proponente plural no genera una persona jurídica y los requisitos habilitantes deben ser evaluados respecto de cada miembro, sin que ello desconozca la finalidad de esta figura que es unir esfuerzos. Así pues, respecto de la experiencia y la capacidad financiera, esto debe ser evaluado para cada miembro del proponente plural y de acuerdo con lo registrado en su RUP, por lo que a continuación es necesario establecer la forma en la que las entidades computan estos requisitos para así evaluarlos y verificar el cumplimiento del proponente plural, siempre y cuando, sus integrantes cumplan con los requisitos habilitantes exigidos en el proceso.

La Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública, el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para contabilizar los requisitos habilitantes, en este caso, la experiencia y el capital de trabajo. Sobre el particular, para los dos requisitos habilitantes señalados en su consulta, el Manual sugiere que se debe sumar lo acreditado por cada miembro del consorcio o de la unión temporal; pero puntualmente para el capital de trabajo, que es un indicador de capacidad financiera adicional a los señalados por el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, el Manual plantea una fórmula por tratarse de un indicador expresado en valores absolutos[[8]](#footnote-8).

Finalmente, es necesario aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente estimó necesario desarrollar y publicar el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, sobre el cual se analizará la competencia de la entidad para expedirlo y su obligatoriedad. En primer lugar, dentro de las funciones asignadas a esta entidad se contempla el desarrollo y publicación de instrumentos y herramientas que ayuden a los partícipes del Sistema de Compra Pública, los cuales fueron denominados por la Agencia como manuales y guías[[9]](#footnote-9).

Lo anterior fue objeto de pronunciamiento por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 11001-03-26-000-2014-00135-00(52.055) del 11 de abril de 2019, Consejera Ponente María Adriana Marín, que tuvo como objeto de estudio la solicitud de declaratoria de nulidad del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013 (que es el mismo artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015[[10]](#footnote-10)), donde definió que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en ejercicio de sus funciones legales desarrolla e implementa manuales, que en caso de contener reglas obligatorias para los sujetos a los que se dirijan, serán actos administrativos de carácter general[[11]](#footnote-11).

Para definir, si lo dispuesto por el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación es obligatorio o no, se deben tener en cuenta las normas

## sobre requisitos habilitantes, y específicamente el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que la entidad tiene el deber de definir los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones para lo cual debe analizar el sector, los riesgos, y el valor del contrato[[12]](#footnote-12). Por ende, las entidades son quienes deben determinar los requisitos habilitantes en sus procesos contractuales, para lo cual solo están obligadas por la Ley y su reglamento, y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para desarrollar instrumentos como manuales o guías que orienten a las entidades en el cumplimiento de sus funciones, como en este caso lo hizo, por lo que las disposiciones del Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación no son obligatorias.

1. **Respuesta**

Las entidades estatales tienen la dirección general de sus procesos de contratación, y por ende son las responsables de determinar los requisitos habilitantes de acuerdo con los estudios del sector, lo cual está dispuesto así por el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015. De la misma forma, las entidades estatales deben establecer en los documentos del proceso las reglas para evaluar los requisitos habilitantes de los proponentes plurales, lo cual debe hacerse respecto de cada integrante teniendo en cuenta que los consorcios y las uniones temporales no tienen personería jurídica, por lo cual sus miembros conservan su individualidad jurídica de acuerdo con la jurisprudencia citada, y cada uno debe acreditar los requisitos habilitantes señalados en el proceso.

No obstante, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como lineamiento orientador y no obligatorio, respecto del capital de trabajo, que es un indicador de capacidad financiera adicional a los señalados por el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, y de la experiencia, señala en el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, que puede hacerse la sumatoria de lo acreditado con el RUP por cada miembro del proponente plural.

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

## Atentamente,



Proyectó: Ximena Ríos López

1. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es 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 consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

“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-1)
2. 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-2)
3. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

“1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.

(...)

“3. Capacidad Financiera – los siguientes indicadores miden la fortaleza financiera del interesado: “3.1. Índice de liquidez: activo corriente dividido por el pasivo corriente.

“3.2. Índice de endeudamiento: pasivo total dividido por el activo total.

“3.3. Razón de cobertura de intereses: utilidad operacional dividida por los gastos de intereses”. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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.

(...)

“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-4)
5. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

“1. Si es una persona natural:

“1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

“1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Cla•sificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: “Artículo 7. De los consorcios y uniones temporales. “Para los efectos de esta ley se entiende por:

“1. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

“2. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1996, Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell: “El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

“El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman; según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que

permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: “La experiencia del oferente plural (unión temporal, consorcio y promesa de sociedad futura) corresponde a la suma de la experiencia que acredite cada uno de los integrantes del proponente plural. (...)

“En un Proceso de Contratación se pueden presentar oferentes plurales por medio de uniones temporales, consorcios y promesas de sociedad futura. La Entidad Estatal debe determinar en los Documentos del Proceso, el procedimiento para calcular los indicadores de los oferentes plurales a partir de la información de cada integrante del oferente plural.

“Las Entidades Estatales interesadas en calcular indicadores expresados en valores absolutos, como el capital de trabajo, lo podrán hacer aplicando la siguiente fórmula:



“Donde n es el número de integrantes del oferente plural (unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura)”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Decreto 4170 de 2011: “Artículo 3. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – ejercerá las siguientes funciones:

(...)

“2. 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”.

(...) [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

“1. Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios.

“2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determi­nación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios.

“3. Pliegos de condiciones tipo para la contratación. “4. Minutas tipo de contratos”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 11001-03-26-000-2014-00135-

00(52.055) del 11 de abril de 2019, Consejera Ponente María Adriana Marín: “(...) en relación con los manuales expedidos por Colombia Compra Eficiente, en cuanto los mismos contengan disposiciones que resulten de obligatorio cumplimiento para aquellas entidades a las que están dirigidos, los mismos sin duda constituyen actos administrativos de carácter general, susceptibles, por lo tanto, de ser controlados judicialmente por esta jurisdicción especializada en cuanto a su legalidad”. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)