**CCE-DES-FM-17**

**REQUISITOS HABILITANTES** **– Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Acreditación**

La capacidad financiera que se deriva del comportamiento contable de la empresa, su liquidez y endeudamiento, para determinar sus recursos y la solidez financiera que le permita cumplir los compromisos que adquiera; y la capacidad organizacional relacionada con la organización interna de la empresa, con lo cual se comprueba su rentabilidad y la capacidad de asumir y cumplir obligaciones; 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 sea posible para la entidad o el proponente solicitar o aportar otra documentación. Así también lo confirmó el Consejo de Estado.

**SOCIEDADES NUEVAS – Capacidad financiera – Capacidad organizacional**

Respecto de la capacidad financiera, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con los estados financieros del proponente, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si cuenta con él, o cuando es una sociedad no obligada a tenerlo, estos documentos también deben suscribirse por el auditor o contador. De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga los indicadores financieros solicitados por la entidad, que le permitan satisfacer la necesidad que se contrata mediante el procedimiento de selección. Se hace énfasis en que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, las sociedades nuevas pueden presentar estados financieros de apertura o con corte trimestral, cuando su constitución sea reciente y por ello no se pueda presentar la información anual.

**CONSERVACIÓN DE LA EXPERIENCIA – Sociedades con menos de 3 años de constitución**

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de 3 años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y este es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los 3 años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que los efectos del RUP cesaron y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

**EXPERIENCIA – Sociedades nuevas – Requisitos habilitantes – Socios**

Asimismo, la norma analizada ̶ numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 ̶ solo permite que los socios de una sociedad con menos de tres (3) años de constitución le aporten su experiencia con la finalidad descrita, esto es, como incentivo de participación de las sociedades nuevas, sin que sea posible interpretar extensivamente la norma frente a otros requisitos habilitantes como la capacidad financiera y la capacidad organizacional, porque la ley no lo previó así.

Bogotá D.C., **16/04/2020 Hora 22:35:38s**

**N° Radicado: 2202013000002773**

Señor

**Juan Sebastián Salinas Guzmán**

Ciudad

**Concepto C ─ 233 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | REQUISITOS HABILITANTES – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Acreditación / SOCIEDADES NUEVAS – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Requisitos habilitantes – Socios / CONSERVACIÓN DE LA EXPERIENCIA – Sociedades con menos de 3 años de constitución  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consultas acumuladas # 4202013000001838, 4202012000002171 y 4202012000002172 |

Estimado señor Salinas,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 10 de marzo de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

**1. Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Qué indicadores financieros y organizacionales debería presentar una empresa que se acaba de constituir (no tiene ingresos, ni costos, ni gastos) a efectos de participar en la contratación del estado?», ii) «¿Como puedo incrementar los indicadores financieros de una empresa que se acaba de constituir (no tiene ingresos, ni costos, ni gastos) a efectos de participar en la contratación del estado?», y iii) ¿Las empresas nuevas con menos de 3 años de constitución pueden acreditar los indicadores financieros y organizaciones de sus socios, así como pueden acreditar la experiencia de estos de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015?

**2. Consideraciones**

**2.1. Acreditación de los requisitos habilitantes con el RUP: la capacidad financiera y la capacidad organizacional de las personas jurídicas nuevas**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000006736 del 15 de noviembre de 2011, reiterado y desarrollado 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 y C – 099 del 06 de abril de 2020, estudió los requisitos habilitantes y el RUP. La tesis desarrollada se expone a continuación.

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece los requisitos habilitantes para participar en un procedimiento contractual, dentro de los cuales se destaca la capacidad financiera y la capacidad organizacional, 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 procedimiento 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 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, para lo cual la entidad, según 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).

La capacidad financiera que se deriva del comportamiento contable de la empresa, su liquidez y endeudamiento, para determinar sus recursos y la solidez financiera que le permita cumplir los compromisos que adquiera; y la capacidad organizacional relacionada con la organización interna de la empresa, con lo cual se comprueba su rentabilidad y la capacidad de asumir y cumplir obligaciones; se verifican con el Registro Único de Proponentes (RUP)[[3]](#footnote-3), 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 sea posible para la entidad o el proponente solicitar o aportar otra documentación[[4]](#footnote-4). Así también lo confirmó el Consejo de Estado[[5]](#footnote-5).

Respecto de la capacidad financiera, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con los estados financieros del proponente, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si cuenta con él, o cuando es una sociedad no obligada a tenerlo, estos documentos también deben suscribirse por el auditor o contador. De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga los indicadores financieros solicitados por la entidad, que le permitan satisfacer la necesidad que se contrata mediante el procedimiento de selección. Se hace énfasis en que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, las sociedades nuevas pueden presentar estados financieros de apertura o con corte trimestral, cuando su constitución sea reciente y por ello no se pueda presentar la información anual[[6]](#footnote-6).

Por otro lado, la capacidad organizacional evalúa la rentabilidad de la empresa que es directamente proporcional a su organización interna, y también se evalúa con el RUP, aportando la documentación relacionada con ello; estableciéndose los indicadores financieros y organizacionales señalados en el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015 citado.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados 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 establecerlos, en este caso, para exigir la capacidad financiera y la capacidad organizacional. Sobre el particular, para la capacidad financiera, como requisito habilitante señalado en su consulta, el Manual se centra en que los indicadores deben establecerse de acuerdo con el estudio del sector que le permitió a la entidad conocer cómo se ejecuta 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[[7]](#footnote-7).

Ahora bien, la capacidad organizacional también se mide a través de indicadores: i) rentabilidad del patrimonio y ii) rentabilidad del activo, cuyos resultados deben interpretarse observando el riesgo que un indicador alto o bajo representa para el procedimiento, lo cual lleva a que la entidad deba establecer unos límites dentro de los cuales se garantice el cumplimiento del contratista en condiciones de calidad[[8]](#footnote-8). No obstante, las entidades son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones pueden establecer los indicadores financieros y organizacionales de los proponentes, que sean necesarios, siempre que estos sean proporcionales al objeto a ejecutar.

**2.2. Las personas jurídicas nuevas y la acreditación de la experiencia de sus socios**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000003636 del 20 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201912000004380 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004603 del 22 de agosto de 2019, 4201912000004704 del 27 de agosto de 2019, 4201912000004743 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005158 del 5 de septiembre de 2019, 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, 4201912000007182 del 3 de diciembre de 2019, 4201912000007512 del 16 de diciembre de 2019, 4201912000007607 del 9 de diciembre de 2019, C – 025 del 16 de marzo de 2020 y C - 051 del 2 de marzo de 2020, estudió la acreditación de la experiencia de los socios por una sociedad nueva con menos de 3 años de constitución. La tesis desarrollada se expone a continuación.

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 6, señala que todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con las entidades deberán estar inscritas en el Registro Único de Proponentes. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. Frente al requisito habilitante de experiencia, en el «Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación» de Colombia Compra Eficiente se define la experiencia como «el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato».

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.1, establece que si una persona natural se inscribe al RUP, aportará los certificados de experiencia en provisión de bienes, obras y servicios, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras y servicios, y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado.

El numeral 2.5 del mismo artículo señala que la persona jurídica se registrará aportando los certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las entidades estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios, en el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

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

A pesar de que la experiencia es inherente a la persona que la ha obtenido, razón por la cual es intransferible, en virtud de su carácter personalísimo, por disposición legal o reglamentaria, en casos excepcionales, como el descrito por el artículo mencionado, se aplica de otra forma.

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

Ahora bien, este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es ¿qué pasa después de que la sociedad a la que le ha sido permitido certificar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes cumple 3 años de su constitución? ¿puede seguir siendo beneficiaria de la prerrogativa del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015?

Estos interrogantes han sido planteados a la Subdirección de Gestión Contractual, y se han dado respuestas en uno y otro sentido. Así, en Concepto del 7 de febrero de 2018 se sostuvo que las personas jurídicas que hubieran sido beneficiarias de la norma podían seguir acreditando la experiencia de sus socios o accionistas, inclusive después de transcurridos 3 años desde la constitución de la sociedad, siempre que se renovara el RUP, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida y haya registrado inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP ―pues su constitución era inferior a tres años― y este es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si el RUP no es renovado y la persona jurídica supera los tres años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente puesto que el RUP ha cesado sus efectos y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

Posición contraria se adoptó en un concepto del 3 de abril del 2018, en el que, frente a la misma pregunta, esta Subdirección respondió que después de cumplidos los 3 años desde la constitución de la sociedad, las entidades estatales no deberían tener como válida la experiencia acreditada por los socios, accionistas o constituyentes. Como fundamento de esta posición, la Subdirección consideró lo siguiente:

1. La posición de Colombia Compra Eficiente respecto a la validez de la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes, acreditada en el RUP por una sociedad nueva, cuando esta ya superó los 3 años de constituida, ha variado.

2. El Decreto 1082 de 2015 establece que para la inscripción en el RUP de una persona jurídica, si su constitución es menor a 3 años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.

3. La finalidad de esta norma es permitir que las sociedades que no cuentan con la experiencia suficiente para contratar con el Estado puedan apoyarse en la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes con el fin de incentivar la libre competencia en la contratación estatal.

4. En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a 3 años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP, la cual no podrá ser tenida en cuenta por la entidad estatal como experiencia de la sociedad una vez cumplidos los 3 años de constituida la persona jurídica a los que hace referencia la norma, pues no se cumple con el presupuesto normativo para acceder al beneficio que contempla el Decreto 1082.

5. Las Cámaras de Comercio se encargan de hacer la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribir, renovar o actualizar su información en el RUP. De esa forma, a diferencia de la renovación, la actualización del RUP puede llevarse a cabo en cualquier momento, únicamente para la capacidad jurídica y experiencia y debe ser verificada junto con sus soportes por la Cámara de Comercio correspondiente.

Ante esta disparidad de criterios, la Subdirección de Gestión Contractual estimó necesario recoger estos pronunciamientos y unificar su posición en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019, en torno a la posibilidad o no de que las sociedades nuevas puedan seguir acreditando la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, incluso después de cumplidos 3 años de constitución de la persona jurídica.

El criterio que se adoptó es que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes para aquellas sociedades que al momento de inscribirse en el RUP tenían menos de 3 años de constituidas puede seguir siendo acreditada por la persona jurídica después de transcurridos los 3 años del acto de constitución. Esta posición ya había sido acogida por esta Subdirección en pronunciamientos más recientes, esto es, posteriores a la acogida en el Concepto del 3 de abril de 2018 antes citado.

Se reitera que la finalidad del numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 es incentivar la libre competencia y la pluralidad de oferentes en la contratación estatal. Adicionalmente, el Decreto 1082 de 2015 establece que 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 sus efectos. En la actualidad, las Cámaras de Comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente, por tanto, le corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificarlo, para efectos de tener en cuenta la experiencia.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de 3 años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y este es renovado, puede continuar utilizando la experiencia inscrita mientras no cesen los efectos del RUP. Por el contrario, si no se renueva y la persona jurídica supera los 3 años de constituida, la experiencia que registró de sus socios no puede ser inscrita nuevamente, puesto que los efectos del RUP cesaron y la Cámara de Comercio tiene que hacer nuevamente la verificación documental de la información presentada al momento de inscribirse en el registro.

Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, que establece:

4.2.5. Vigencia de los documentos. Para efectos de renovación y actualización se considera que los documentos no pierden su vigencia salvo disposición legal en contrario. Por lo anterior, las Cámaras de Comercio no podrán abstenerse de realizar la inscripción argumentando el vencimiento de los documentos de soporte.

Así las cosas, con el fin de incentivar la participación continua y constante de los proponentes, las entidades estatales, en sus procesos de contratación, aceptarán como válida la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes incluso después de cumplidos los 3 años de constitución de la sociedad, pues esta interpretación permite incentivar la creación de empresa y generar una mayor participación de las empresas recién constituidas.

En este sentido, si bien la norma no determina si después de 3 años de constituida la persona jurídica la experiencia que fue aportada por los socios, accionistas o constituyentes sigue siendo válida o la entidad la puede rechazar, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la experiencia de los socios, accionistas o constituyentes aportada a la persona jurídica sigue siendo válida, porque de esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

Asimismo, la norma analizada ̶ numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 ̶ solo permite que los socios de una sociedad con menos de tres (3) años de constitución le aporten su experiencia con la finalidad descrita, esto es, como incentivo de participación de las sociedades nuevas, sin que sea posible interpretar extensivamente la norma frente a otros requisitos habilitantes como la capacidad financiera y la capacidad organizacional, porque la ley no lo previó así.

Lo anterior se concluye teniendo en cuenta que la acreditación de la experiencia de los socios es un beneficio que el legislador otorga a las empresas nuevas, como impulso al desarrollo de su objeto social en el mercado, lo cual no se puede aplicar a otros requisitos habilitantes que no hayan sido objeto del beneficio, ya que su condición de incentivo no permite que se aplique a situaciones que la norma no haya contemplado, puesto que si la voluntad del legislador hubiese sido que los requisitos habilitantes en general fueran beneficiados con la regla señalada, así lo establecería; pero se observa que el Decreto 1082 de 2015 es claro al mencionar el requisito habilitante que se privilegia, excluyendo otros.

**3. Respuestas**

i) «¿Qué indicadores financieros y organizacionales debería presentar una empresa que se acaba de constituir (no tiene ingresos, ni costos, ni gastos) a efectos de participar en la contratación del estado?»

La capacidad financiera y la capacidad organizacional son requisitos habilitantes enunciados en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y el artículo 6 señala que estos deben ser verificados con el RUP, para lo cual se debe aportar la información enlistada en el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, el cual señala que las sociedades nuevas pueden acreditar estados financieros de apertura o con corte trimestral, puesto que la información no se puede presentar de forma anual, y con ello el RUP reflejará los indicadores financieros y organizacionales que la entidad debe tener en cuenta para evaluar la oferta del proponente que participa en el procedimiento contractual.

ii) «¿Como puedo incrementar los indicadores financieros de una empresa que se acaba de constituir (no tiene ingresos, ni costos, ni gastos) a efectos de participar en la contratación del estado?»

De conformidad con la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»[[9]](#footnote-9). Esto significa que no podemos pronunciarnos sobre situaciones o casos particulares.

Teniendo en cuenta que su pregunta está dirigida a resolver asuntos internos de una empresa, desafortunadamente la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no puede responder, toda vez que su consulta no se refiere a la aplicación de una norma de carácter general sino a una situación específica, de carácter particular, pues su petición está relacionada con la situación de una empresa específica. En efecto, no se solicita que se absuelvan dudas sobre la aplicación de una norma de carácter general en materia de compras y contratación pública, sino que se solucione un problema jurídico, cuya resolución desborda la competencia consultiva de esta entidad.

Se reitera que la competencia consultiva de esta entidad fue acotada de manera precisa por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011 y debe ser ejercida en esos términos, pues admitir dudas de todo tipo, esto es, casos particulares o preguntas jurídicas abstractas que no involucran la aplicación o interpretación de una norma, no solo implicaría actuar por fuera de la competencia asignada por el legislador, sino, además, desnaturalizaría el objetivo institucional de servir de «guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública[[10]](#footnote-10)».

De otro lado, el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 señala que si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción, si obró por escrito, y remitirá la petición al competente con copia del oficio remisorio al peticionario; pero en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

Precisamente, teniendo en cuenta que no existe alguna autoridad que tenga el deber de resolver su caso, le comunicamos que no es posible remitir la petición a otra institución.

iii) ¿Las empresas nuevas con menos de 3 años de constitución pueden acreditar los indicadores financieros y organizaciones de sus socios, así como pueden acreditar la experiencia de estos de conformidad con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015?

El numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 permite que los socios de sociedades con constitución menor a tres (3) años le aporten su experiencia, para incrementar las posibilidades de que estas empresas contraten con el Estado. Dicha experiencia puede conservarse por la sociedad cuando ya tenga la antigüedad suficiente para tener experiencia por sí misma, debido al desarrollo de su objeto social en el mercado, durante el tiempo necesario para contar con requisitos habilitantes suficientes y sólidos, que aumenten sus opciones de ser adjudicatario y ejecutar un contrato estatal. Sin embargo, la norma citada únicamente se refiere al requisito habilitante de experiencia, y los demás como la capacidad financiera y organizacional no fueron incluidos, por lo cual no es posible extender la aplicación de la norma a estos requisitos, y los socios no podrán aportarle a la sociedad sus estados financieros ni su organización interna y rentabilidad, porque la ley no lo contempla.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | 0 |

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:

»[...]

»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.

»4. Capacidad Organizacional – los siguientes indicadores miden el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de activos del interesado:

»4.1. Rentabilidad del patrimonio: utilidad operacional dividida por el patrimonio.

»4.2. Rentabilidad del activo: utilidad operacional dividida por el activo total.

»[...]». [↑](#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. 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)
6. 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:

»[...]

»2. Si es una persona jurídica:

»[...]

»2.2. Certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o el auditor o contador, en el que conste que el interesado no es parte de un grupo empresarial, no ejerce control sobre otras sociedades y no hay situación de control sobre el interesado, en los términos del Código de Comercio. Si el grupo empresarial o la circunstancia de control existe, en el certificado debe constar la identificación de los miembros del grupo empresarial, la situación de control y los controlantes y controlados.

»2.3. Estados financieros de la sociedad y los estados financieros consolidados del grupo empresarial, cuando la norma aplicable lo exige, auditados con sus notas y los siguientes anexos, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o suscritos por el representante legal y el auditor o contador si la persona jurídica no está obligada a tener revisor fiscal:

»I. Principales cuentas detalladas del balance general.

»II. Principales cuentas del estado de pérdidas y ganancias.

»III. Cuentas contingentes deudoras y acreedoras.

»Si el interesado no tiene antigüedad suficiente para tener estados financieros auditados a 31 de diciembre, debe inscribirse con estados financieros de corte trimestral, suscritos por el representante legal y el auditor o contador o estados financieros de apertura.

»2.4. Copia de los documentos adicionales exigidos por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades sometidas a su inspección, vigilancia o control.

»[...]

»2.6. Certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o el auditor o contador, relativa al tamaño empresarial de acuerdo con la definición legal y reglamentaria.

»[...]

»Los proponentes que terminan su año contable en una fecha distinta al 31 de diciembre, deben actualizar la información financiera en la fecha correspondiente; sin perjuicio de la obligación de renovar el RUP de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-6)
7. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: «[...]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-7)
8. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: «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-8)
9. «Artículo 3. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]

»5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

»[...]

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

»[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general.

»[...]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Motivación del Decreto 4170 de 2011. [↑](#footnote-ref-10)