**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Capacidad residual – Capacidad organizacional – Dictamen – Revisor fiscal**

De acuerdo con lo afirmado previamente para acreditar la capacidad organizacional solo se requiere aportar el estado de resultados integral del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años debidamente firmado por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal y la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron estos documentos.

En este sentido, las entidades no podrán exigir que el balance general esté auditado y aprobado por el máximo órgano social porque: i) el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.6.4, en el numeral 3, no exige este requisito y ii) la ley 49 de 1990 prevé que los balances generales firmados por el contador se presumen que se han tomado fielmente de los libros y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

Bogotá D.C., **21/07/2020 Hora 10:2:4s**

**N° Radicado: 2202013000006435**

Señor

**Alberto Bustos Álzate**

Villavicencio, Meta

**Concepto C – 389 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO­ – Versión 2 – Capacidad residual – Capacidad organizacional – Dictamen del revisor fiscal |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000004397 |
|  |  |

Estimado señor Bustos:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 1 de junio de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted solicita se aclare si para acreditar la capacidad organizacional de la persona jurídica: ¿es necesario aportar el dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995?

1. **Consideraciones**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, la capacidad residual es la aptitud de los oferentes para cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección[[1]](#footnote-1). Por su parte, el Consejo de Estado ha definido la capacidad residual como «la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta»[[2]](#footnote-2).

En atención a lo anterior, la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ya adquirió frente a otros contratos.

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, estableció como condición «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación», y determinó que esta debe ser igual o superior a la establecida en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Por su parte, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que la capacidad residual del proponente se debe calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia [E], Capacidad Financiera [CF], Capacidad Técnica [CT] y Capacidad de Organización [CO].

Definido el alcance del requisito habilitante de capacidad residual en los procesos de contratación, a continuación, se explicará la forma en como se reguló este requisito en los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura – Versión 1 y – Versión 2. Y, por tanto, se analizarán los principales cambios referidos a la acreditación de la capacidad organizacional en la nueva versión de los Documentos Tipo de licitación de obra pública.

**2.1 Acreditación de la capacidad residual – capacidad de organización (CO) en la primera versión de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

En la primera versión de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en el numeral 3.10.2, se definió que para acreditar la capacidad de organización (CO) el proponente debe presentar los siguientes documentos:

i) Estado de resultados integral (estado de resultados o pérdida o ganancias), del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal y/o contador independiente (externo), si está obligados a tenerlos.

ii) Información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente.

iii) Certificación de los estados financieros, de la que trata el artículo 37 de la ley 222 de 1995, en la cual el representante legal y contador público, bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros, declaren que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros.

iv) Dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor Ingreso Operacional en los últimos cinco (5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995.

v) Copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos señalados previamente.

Por su parte, los proponentes e integrantes extranjeros o sin sucursal en Colombia, deben presentar el estado de resultados integral consolidado (estado de resultados o pérdida o ganancias) del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, auditado, con la firma de quien se encuentre en obligación de hacerlo, de acuerdo con la normativa vigente en el país de origen, en la moneda legal del país en el cual fue emitido, de conformidad con la legislación propia del país de origen y conforme a los lineamientos de Colombia Compra Eficiente.

Asimismo, indica que adicional a lo anterior, deben allegar la traducción al idioma castellano de la información financiera: (i) los valores convertidos a pesos colombianos a la tasa de cambio de la fecha de corte de los mismos; (ii) presentados de acuerdo con las normas NIIF; (iii) expresados en pesos colombianos, convertidos a la tasa representativa del mercado (TRM) de la fecha de corte de los mismos en los términos descritos en la sección 1.13 del Pliego de Condiciones y (iv) debidamente firmados por el Contador Público Colombiano que los hubiere convertido.

**2.2 Acreditación de la Capacidad residual – capacidad de organización (CO) en la segunda versión de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

Por su parte, la segunda versión de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte regula el requisito habilitante de capacidad residual en el numeral 3.11. A su vez, en el numeral 3.11.2, indica los documentos que el proponente debe presentar para acreditar la capacidad de organización (CO).

Al respecto se indica que los proponentes obligados a tener RUP deben presentar los siguientes documentos: i) el estado de resultados integral (estado de resultados o pérdida o ganancias), del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal y ii) la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos señalados en el presente literal.

En relación con los proponentes personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio o sucursal en Colombia, deben presentar el estado de resultados integral consolidado (estado de resultados o pérdida o ganancias) del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, auditado, con la firma de quien se encuentre en obligación de hacerlo, de acuerdo con la normativa vigente en el país de origen, en la moneda legal del país en el cual fue emitido, de conformidad con la legislación propia del país de origen.

Adicional a lo anterior, deben allegar la traducción al idioma castellano de la información financiera, observando lo siguiente: (i) los valores deben ser expresados en pesos colombianos, convertidos a la tasa representativa del mercado –TRM– de la fecha de corte de los mismos, en los términos descritos en la sección 1.13 del Pliego Tipo; (ii) presentados de acuerdo con las normas NIIF; y (iii) debidamente firmados por el Contador Público Colombiano que los hubiere convertido.

**2.3 Principales ajustes al requisito de capacidad organizacional en los Documentos Tipo Licitación de obra pública Versión 2**

De la lectura de estos requisitos se demuestra que para los proponentes obligados a tener RUP ya no es necesario presentar los siguientes documentos: i) la información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente, ii) el certificación de los estados financieros de la que trata el artículo 37 de la ley 222 de 1995, en la cual el representante legal y contador público, bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros, declaren que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros y iii) el dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la ley 222 de 1995.

Las razones para eliminar estos documentos tienen como fundamento lo previsto en el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 al indicar que para acreditar la capacidad residual solo se requiere presentar: «[…] 3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las entidades estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años[[3]](#footnote-3)». En este sentido, el Decreto reglamentario de forma expresa indica los documentos necesarios para acreditar la capacidad residual sin prever la exigencia que sea necesario presentar la información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente o entregar el dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el Proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.

Por otro lado, es importante señalar que de acuerdo con la Ley 43 de 1990, normativa que reglamenta la profesión de contador público, el artículo 10 señala que la firma de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales. De igual forma, tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registrados en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance[[4]](#footnote-4).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-861 de 2008, reconoce que la profesión de contador público tiene un importante riesgo social en las relaciones económicas entre el Estado y los particulares y, por tanto, es necesario que tengan una mayor responsabilidad frente a los documentos que suscriben. Así lo determinó en los siguientes términos:

A los Contadores Públicos por el hecho de dar fe pública se les impone un mayor nivel de responsabilidad, pues con el ejercicio de su actividad pueden ocasionar un riesgo social al poner en peligro intereses tan importantes como el orden y la seguridad en las relaciones económicas entre el Estado y los particulares, o de éstos entre sí, de manera que se otorga un mayor ámbito de libertad a quienes no causan tal riesgo, evitando con ello una innecesaria y excesiva regulación de la profesión arte u oficio desarrollada por éstos últimos y obedeciendo así a criterios equitativos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas. La decisión que adoptó el legislador de conferir una función fedante a los Contadores Públicos, obedece a una finalidad de interés general[[5]](#footnote-5).

De este modo, en virtud de la Ley 49 de 1990, todos los actos firmados por los contadores públicos se presumen acordes con los requisitos legales. Sin dejar de lado, que los balances generales también se presumen que se han tomado fielmente de los libros y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance. En este sentido, todos los documentos suscritos por el contador dan fe pública que el documento está acorde con la normativa y, por tanto, para que sea válido este documento no se requerirán requisitos adicionales, como la aprobación del máximo órgano social o el dictamen del revisor fiscal o del contador público.

Ahora, usted pregunta: ¿es necesario aportar el dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995? De acuerdo con lo afirmado previamente para acreditar la capacidad organizacional solo se requiere aportar el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo mayor ingreso operacional debidamente firmado por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal y la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron dichos documentos.

En este sentido, las entidades no pueden exigir el dictamen del revisor fiscal o del contador público por los siguientes motivos: i) el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.6.4 en el numeral 3 no exige este requisito y ii) la ley 49 de 1990 indica que los balances generales firmados por el contador se presumen que se han tomado fielmente de los libros y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

1. **Respuesta**

¿es necesario aportar el dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995?

De acuerdo con lo afirmado previamente para acreditar la capacidad organizacional solo se requiere aportar el estado de resultados integral del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años debidamente firmado por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal y la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron estos documentos.

En este sentido, las entidades no podrán exigir que el balance general esté auditado y aprobado por el máximo órgano social porque: i) el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.6.4, en el numeral 3, no exige este requisito y ii) la ley 49 de 1990 prevé que los balances generales firmados por el contador se presumen que se han tomado fielmente de los libros y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sara Milena Núñez Aldana  Analista T2 – Grado 06 Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Decreto 1082 de 2015: «Articulo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

   […]

   »Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección». [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015. «Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual. El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

   »1.    La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

   »2.    La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

   »3.    Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años». [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 43 de 1990: «Artículo 10. De la fe pública. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance. Parágrafo. Los Contadores Públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes». [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 861 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-5)