**CCE-DES-FM-17**

**SOCIEDADES NUEVAS – Acreditación de experiencia – Socios o constituyentes**

[…]

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 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.

[…]

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste 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 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.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Definición – Requisito habilitante**

De acuerdo con la definición establecida 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 para cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección. 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». En tales términos, 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 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–. Igualmente, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compre Eficiente y precisó que, para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) experiencia; ii) capacidad financiera; iii) capacidad técnica; iv) capacidad de organización; y v) los saldos de los contratos en ejecución.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Acreditación – Factor de experiencia (e) – Cálculo**

Respecto de factor de experiencia (E), esta Agencia, en la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» estableció una fórmula particular para su cálculo. Esta se obtiene realizando una operación aritmética de división del valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, entre el presupuesto oficial estimado del procedimiento contractual. El cociente de esta operación «[…] indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del Proceso de Contratación objeto de la acreditación de la Capacidad Residual».

[…] para el cálculo del factor de experiencia (E), el proponente debe diligenciar el formato correspondiente al Anexo 1 de la referida Guía. Dicho anexo consiste en una tabla en la que deben identificarse los contratos inscritos en el RUP del proponente en el segmento 72 del Clasificador UNSPSC –correspondiente a “Servicios de Edificación, Construcción de Instalaciones y Mantenimiento”–, su valor total en pesos colombianos liquidados con el SMMLV y el porcentaje de participación del proponente en la ejecución de cada uno de estos contratos. Tratándose de personas jurídicas con existencia inferior a tres (3) años, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015 es posible que las mismas acrediten la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, por lo que podrán tenerse en cuenta para el cálculo de la capacidad residual.



Bogotá, 10 Noviembre 2021

Señor

Aldemar Andrés Osorio Velásquez

Barrancabermeja, Santander

**Concepto C – 635 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SOCIEDADES NUEVAS – Acreditación de la experiencia de los socios o constituyentes / CAPACIDAD RESIDUAL – Definición – Requisito habilitante / CAPACIDAD RESIDUAL – Acreditación – El factor Experiencia (E) – Cálculo |
| Radicación: | Respuesta a la consulta P20210928008884 |

Estimado señor Osorio,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 28 de septiembre de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«[…] solicitamos que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente nos aclare si bajo las consignas del instructivo para el cálculo del k residual es posible o no incluir todas las experiencias que se encuentran en el RUP y en caso de no ser aceptadas por la entidad, presentar el formato de manera parcial solo con las experiencias propias de la firma, sin necesidad de ser retiradas del Registro. Lo anterior porque muchas entidades oficiales acogen los conceptos de Colombia Compra Eficiente y nos parece totalmente irregular que se pretenda que retiremos las experiencias del RUP para atender el capricho de la entidad»

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Si bien estas competencias facultan a esta Agencia para expedir conceptos en respuesta a las consultas que planteen los ciudadanos en ejercicio del derecho fundamental de petición, debe advertirse que tales conceptos se expiden con el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 de 2015, por lo que su contenido no resulta vinculante u obligatorio.

También es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, en aras de satisfacer su derecho fundamental de petición se responderá su petición de consulta dentro de lo permitido por los límites de la función consultiva a atribuida a esta entidad, esto es, refiriéndonos a la acreditación de experiencia de los socios o constituyentes de sociedades nuevas, y sus efectos respecto del cálculo de la capacidad residual o *K* de contratación. La Agencia Nacional de Contratación Pública ­–Colombia Compra Eficiente–, en los conceptos, C-025 del 16 de marzo de 2020, C-051 del 2 de marzo de 2020, C-165 del 1 de abril de 2020, C-233 del 16 de abril de 2020, C-407 de 12 de junio de 2020, C-398 de 30 de junio de 2020, C-470 del 14 de julio de 2020 C-584 de 31 de agosto 2020, C-619 de 21 de septiembre 2020, C-710 del 9 de diciembre de 2020, C-729 del 11 de diciembre de 2020, C-103 del 24 de marzo de 2021, C-249 de 1 de junio de 2021, C-326 del 2 de julio de 2021 y C-358 del 19 de julio de 2021, estudió la acreditación de la experiencia de los socios por una sociedad nueva con menos de 3 años de constitución[[2]](#footnote-2). La Agencia también se ha pronunciado sobre la experiencia como factor para determinar la capacidad residual, así como también sobre la forma en que se debe determinar esta última, en los conceptos del 27 de agosto y el 20 y 26 (2) de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006275, 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640−. Igualmente, en los conceptos C-022 de 20 de febrero de 2020, C-089 de 4 de abril de 2020, C-112 de 16 de marzo de 2020, C-133 de 30 de marzo de 2020, C-194 de 21 de abril de 2021, C-222 de 29 de marzo de 2020 y C – 326 de 9 de junio de 2020, C-383 del 23 de junio de 2020, C-446 del 6 de julio de 2020, C-461 del 13 de julio de 2020, C-668 del 20 de noviembre de 2020, C-742 del 16 de diciembre de 2020, C-045 del 5 de marzo de 2021, C-067 del 15 de marzo de 2021, C-079 del 17 de marzo de 2021, C-121 del 31 de marzo de 2021, C-143 del 09 de abril de 2021, C-202 del 07 de mayo de 2021, C-219 del 19 de mayo de 2021, C-368 del 28 de julio de 2021y C-392 del 5 de agosto del 2021. Los argumentos expuestos se reiteran a continuación.

**2.1. Acreditación de la experiencia de los socios o constituyentes por parte de sociedades nuevas**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las entidades como requisitos habilitantes para participar en los procesos de selección y no otorgarán puntaje. Lo anterior con excepción de la selección de consultores mediante un concurso de méritos, donde es posible otorgar puntaje al criterio de experiencia.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 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. En relación con el requisito habilitante de experiencia, en el «Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación» 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 en el 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[[3]](#footnote-3).

El numeral 2.5[[4]](#footnote-4) 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 prerrogativa, que puede entenderse como una medida 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 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.

Este aspecto ofrece meridiana claridad en cuanto a su aplicación, pero el interrogante que ha generado la norma es el siguiente: ¿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 desarrollado, en torno a dos posiciones, que se plantean a continuación:

En el concepto identificado con radicado No. 4201814000001418 del 3 de abril de 2018, donde frente a la misma pregunta esta Subdirección respondió que después de cumplidos los 3 años contados 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:

i) 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 está ya superó los 3 años de constituida, ha variado.

ii) 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.

iii) 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.

iv) 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.

v) Las Cámaras de Comercio hacen 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.

La posición anterior, en relación con la posibilidad 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, fue superada y se ratificó por esta Subdirección la tesis que ya había sido desarrollada en el concepto del 7 de febrero de 2018[[5]](#footnote-5), recogida y unificada en el concepto con radicado No. 4201913000006797 del 19 de noviembre de 2019 en el que 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 constantemente el RUP.

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–, cuando este sea 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.

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[[6]](#footnote-6). En la actualidad, las cámaras de comercio solo pueden eliminar la experiencia registrada en el RUP a solicitud del proponente. Por tanto, les corresponde a las personas jurídicas mantener su RUP actualizado y a las entidades estatales verificar este registro para efectos de evaluar la experiencia.

En otras palabras, si la persona jurídica con menos de tres años de constituida registra la experiencia de sus socios en el RUP, y éste 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 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. Lo anterior, tiene fundamento en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyo numeral 4.2, sobre el procedimiento para llevar el registro único de proponentes, dispone lo siguiente:

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 continúa 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 tres 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 dispone qué sucede con la experiencia aportada por los socios, accionistas o constituyentes, después de los 3 años de constituida la persona jurídica, para esta Subdirección sigue siendo válida, por lo que la entidad la debe tener en cuenta. De esta forma se garantiza la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación.

En línea con lo anterior, el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 consagra una prerrogativa para las sociedades nuevas, que busca fomentar su competencia en el campo de la contratación estatal, sin establecer limitantes en relación con las entidades o procesos de contratación en los que las personas jurídicas con menos de 3 años de constitución pueden acreditar la experiencia transferida por sus socios en virtud de la referida prerrogativa.

Por tanto, en atención al principio general de interpretación según el cual donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al interprete, el hecho de que una sociedad con menos de 3 años de constitución haya hecho uso de la referida prerrogativa en determinado proceso de contratación o entidad, no excluye la posibilidad de que dicha sociedad siga haciendo uso del beneficio en otros procesos de contratación adelantados por otras entidades, incluso una vez vencidos los 3 años de constitución, siempre que no hayan cesado los efectos del RUP por el incumplimiento del deber de renovación.

**2.2. El factor Experiencia (E) en el cálculo y acreditación de la capacidad residual**

De acuerdo con la definición establecida 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 para cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección[[7]](#footnote-7). 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»[[8]](#footnote-8).En tales términos, 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». Además, 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–. Igualmente, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compre Eficiente y precisó que, para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) experiencia; ii) capacidad financiera; iii) capacidad técnica; iv) capacidad de organización; y v) los saldos de los contratos en ejecución, así:

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: […]

*La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).* [Énfasis fuera de texto]

De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional para la Contratación Pública ‒‒ Colombia Compra Eficiente expidió la «*Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública»*[[9]](#footnote-9). En este documento se establece que la capacidad residual del proponente (CRP) se calcula según la siguiente fórmula:



Respecto de factor de experiencia (*E*), esta Agencia, en la «*Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública»* estableció una fórmula particular para su cálculo. Esta se obtiene realizando una operación aritmética de división del valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, entre el presupuesto oficial estimado del procedimiento contractual. El cociente de esta operación «[…] indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del Proceso de Contratación objeto de la acreditación de la Capacidad Residual». Dicha formula se expresa de la siguiente forma:



Debe advertirse que, para el cálculo del factor de experiencia (E), el proponente debe diligenciar el formato correspondiente al Anexo 1 de la referida Guía. Dicho anexo consiste en una tabla en la que deben identificarse los contratos inscritos en el RUP del proponente en el segmento 72 del Clasificador UNSPSC –correspondiente a “Servicios de Edificación, Construcción de Instalaciones y Mantenimiento”–, su valor total en pesos colombianos liquidados con el SMMLV y el porcentaje de participación del proponente en la ejecución de cada uno de estos contratos. Tratándose de personas jurídicas con existencia inferior a tres (3) años, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015[[10]](#footnote-10) es posible que las mismas acrediten la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes, por lo que podrán tenerse en cuenta para el calculo de la capacidad residual[[11]](#footnote-11).

Ahora bien, el cociente surgido de la aplicación de esta última formula sirve para establecer el valor que se remplazará en el factor *(E*) de la fórmula establecida *supra* para determinar la *CRP*. Para ello es necesario revisar la tabla establecida en el literal B del numeral 4 de la referida guía. Esta tabla establece cuatro rangos dentro de los que debe ubicarse el valor obtenido al realizar el cálculo del factor (*E*), en función de lo cual corresponde un determinado puntaje, el cual será el valor que corresponderá por el factor (E) en la fórmula para el calcula de la *CRP*. La tabla consta de lo siguiente:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *Mayor a* | *Menor o igual a* | *Puntaje* |
| *0* | *3* | *60* |
| *3* | *6* | *80* |
| *6* | *10* | *100* |
| *10* | *Mayores* | *120* |

Para facilitar la aplicación de la metodología para el cálculo de la capacidad residual, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha puesto a disposición de la ciudadanía una «Aplicación para establecer la Capacidad Residual», que sirve para calcular la capacidad residual en los procesos de selección, a la cual se puede acceder mediante el enlace incluido en la siguiente nota al pie[[12]](#footnote-12). Sin perjuicio de la utilidad de este aplicativo, sobre el uso del mismo y la acreditación de los factores necesarios para calcular la capacidad residual, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el punto 7 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, en el que se establece lo siguiente:

En desarrollo del artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, Colombia Compra Eficiente expide la «Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública», y conjuntamente un aplicativo de Excel diseñado para facilitar el cálculo. Este aplicativo es un instrumento de apoyo que no exime a las Entidades Estatales y a los proponentes de realizar el cálculo de la Capacidad Residual en los términos de la Guía.

Conforme a lo anterior, si bien el aplicativo de Excel desarrollado por esta entidad constituye una herramienta que facilita la implementación de la metodología establecida en la guía, su uso no exime del deber de aplicar lo dispuesto en la guía. En virtud de esto, el aplicativo más que una herramienta para determinar si se cumple o no con la capacidad residual, constituye una herramienta de validación de la aplicación de la metodología dispuesta en la guía, en la medida en que si bien no es de uso obligatorio facilita el cálculo de la capacidad residual. En todo caso, se reitera, lo que se debe aplicar es la metodología establecida en la guía, por tanto, son sus disposiciones las que deben seguirse para la determinación de la capacidad residual

**3. Respuesta**

« […] solicitamos que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente nos aclare si bajo las consignas del instructivo para el cálculo del k residual es posible o no incluir todas las experiencias que se encuentran en el RUP y en caso de no ser aceptadas por la entidad, presentar el formato de manera parcial solo con las experiencias propias de la firma, sin necesidad de ser retiradas del Registro. Lo anterior porque muchas entidades oficiales acogen los conceptos de Colombia Compra Eficiente y nos parece totalmente irregular que se pretenda que retiremos las experiencias del RUP para atender el capricho de la entidad»

De conformidad con las consideraciones antes mencionadas, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para establecer la metodología para el cálculo de la capacidad residual. Dicha competencia fue ejercida mediante la expedición de la *«Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública»*, en la que se desarrolla una metodología que tiene en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, la cual resulta de obligatoria observancia tanto para las entidades como para los oferentes en los procesos de selección de obra pública.

Sobre el factor de experiencia (E) la guía señala que este se obtiene realizando una operación matemática de división del valor total en pesos de los contratos que inscritos en el RUP del proponente en el segmento 72 del Clasificador UNSPSC, entre el presupuesto oficial estimado del procedimiento contractual multiplicado por el porcentaje de participación en el proponente.  La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del Proceso de Contratación objeto de la acreditación de la Capacidad Residual.

Para efectos del calculo del factor de experiencia (E), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, tambien podra tenerse en cuenta la experiencia adquirida por los socios o constituyentes de la persona juridica proponente con menos de tres (3) años de constitución. Esto incluso una vez transcurridos los primeros tres (3) años de constitución, siempre y cuando que se haya ejercido el deber de renovación del RUP por parte de la respectiva persona juridica.

En todo caso, debe advertirse que lo aquí señalado se manifiesta en ejericicio de la función consultiva atribuida por los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011. La evaluación de los requisitos habilitantes de experiencia y capacidad residual es asunto que compete a las respectivas entidades estatales que adelantan los respectivos procedimientos, en desarrollo de las normas analizas en el presente concepto.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Jorge Alberto García Calume Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. De igual forma la Agencia de Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- trato el tema objeto de estudio en conceptos del año 2019, identificados con los radicados No. 4201912000003636 del 20 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201912000004603 del 22 de agosto de 2019, 4201912000004380 del 27 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. «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:

[…]

»2.1.   Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel». [↑](#footnote-ref-3)
4. «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:

[…]

»2.5. 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». [↑](#footnote-ref-4)
5. Colombia Compra Eficiente. Concepto del 7 de febrero de 2018, Rad. 2201813000000954. [↑](#footnote-ref-5)
6. En el marco del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, a causa de la pandemia mundial desatada por el virus del Covid 19, se expidió el Decreto 434 de 2020 el cual dispone lo siguiente: «Artículo 2°. Renovación del Registro Único de Proponentes. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las entidades estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley. Las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de julio de 2020». [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Expedida de acuerdo con el deber señalado en el 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:

»[...]

»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. [...]». [↑](#footnote-ref-9)
10. 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:

   […]

»2.5. 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 tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes. […]» [↑](#footnote-ref-10)
11. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el alcance del numeral 2.5. del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, en torno a la posibilidad de que las personas jurídicas acrediten experiencia adquirida por sus socios o constituyentes. En particular en los conceptos C-511 del 18 de agosto de 2020, C-584 de 31 de agosto 2020, C-619 de 21 de septiembre 2020, C-710 del 9 de diciembre de 2020, C-717 del 10 de diciembre de 2020, C-729 del 11 de diciembre de 2020, C-008 del 15 de febrero de 2021, C-103 del 24 de marzo del 2021, C-140 del 9 de abril del 2021, C-230 del 25 de mayo de 2021, C-249 de 1 de junio de 2021, C-326 del 2 de julio de 2021, entre otros. [↑](#footnote-ref-11)
12. <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias> [↑](#footnote-ref-12)