CCE-DES-FM-17

**CAPACIDAD RESIDUAL – Definición**

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.

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» . Teniendo en cuenta lo dicho antes, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que se predica del proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ha adquirido simultáneamente.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Factores**

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 […]. El artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, por su parte, establece que las entidades estatales deben 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 […].

Atendiendo la normatividad citada, Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015. […]

**CAPACIDAD RESIDUAL – Proponente – Contratos en Ejecución – Anticipo – Pago Anticipado**

Para facilitar la aplicación de la metodología para el cálculo de la capacidad residual, 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 notal al pie .

El aplicativo, respecto de los contratos en ejecución, solicita, en primer lugar, el número de contratos en ejecución, y después de dar clic en el botón «Guardar información» despliega una tabla con una fila para cada contrato, cada una de las cuales consta de cinco columnas en las que se debe indicar: i) Valor en pesos colombianos del contrato; ii) la fecha inicio; iii) el plazo expresado en meses; iv) establecer si trata o no de un contrato ejecutado por un contratista plural; v) el porcentaje de participación en la ejecución del contrato; vi) indicar si el contrato se encuentra suspendido o no; y vii) la fecha de suspensión.

Conforme a lo anterior, la metodología para el cálculo de la CRPC exige tener en el anticipo que se contemple en el respectivo proceso. Por el contrario, ni la metodología establecida en la guía, ni el aplicativo, consideran para el cálculo de la CRP los anticipos de los contratos en ejecución. Esto no se debe a un error como lo señala el peticionario, sino que tiene que ver con razones conceptuales asociadas a la naturaleza del anticipo, la cual tiene consecuencias prácticas en la evaluación de la capacidad residual.

**CAPACIDAD RESIDUAL –Cálculo – Metodología – Guía – Aplicativo – Obligatoriedad**

Por otra parte, conforme con lo expuesto, 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.

[…]

En consecuencia, se aclara que el aplicativo desarrollado por Colombia Compra Eficiente no presenta un error en su desarrollo al no exigir que se discriminen los valores de los anticipos respecto del factor de saldos de contratos en ejecución. El aplicativo desarrollado por esta Agencia solicita la información de los valores en pesos colombianos a los que equivalen tales saldos (SCE), dentro de los cuales estarán considerados los valores de los anticipos pendientes de amortizar en el marco de los contratos en ejecución.

Sin perjuicio de lo anterior, no sobra agregar, conforme a lo establecido en el numeral 7 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, que el mencionado 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.

CCE-DES-FM-17

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2021

 ****

Señor

**Alejandro Quiroz Marín**

Bello, Antioquia

**Concepto C – 121 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CAPACIDAD RESIDUAL – Definición / CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Factores / CAPACIDAD RESIDUAL – Proponente – Contratos en Ejecución – Anticipo – Pago Anticipado / CAPACIDAD RESIDUAL –Cálculo – Metodología – Guía – Aplicativo – Obligatoriedad |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210210001103 |

Estimado señor Quiroz:

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 10 de febrero de 2021.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «[…] Solicito que se revise la forma de calcular la capacidad residual pues considero que se está haciendo de forma errónea», en el aplicativo de Colombia Compra Eficiente y en procesos de contratación como los de INVÍAS, ya que «[…] para ello deberá diligenciar un formato donde debe mostrar los contratos que tiene en ejecución, en este formato no se tiene en cuenta el valor de anticipo de cada proyecto que este ejecutando el proponente y es aquí donde considero que se presenta el error[…]», teniendo en cuenta que ese anticipo afecta la capacidad residual, por ende «[…]solicitamos a la entidad, que se realicen las correcciones del caso y enviar la recomendación a todas las entidades públicas en caso en que debe aplicarse la corrección pertinente».

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió temas relativos a la capacidad residual en los conceptos No. 2201913000006275 del 27 de agosto de 2019, 4201912000005192 del 9 de septiembre de 2019, 2201913000009465 del 20 de diciembre de 2019, 2201913000009642 y 2201913000009640 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007744 del 12 de febrero de 2020, C-022 del 20 de febrero de 2020, C-089 del 4 de marzo de 2020, C-112 del 16 de marzo de 2020, C–133 del 30 de marzo de 2020, C-194 del 21 de abril de 2020, C-222 del 29 de marzo de 2020, C-326 del 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-742 del 16 de diciembre de 2020, C-045 del 5 de marzo de 2021 y C-067 del 15 de marzo de 2021. La tesis desarrollada se expone a continuación.

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). Teniendo en cuenta lo dicho antes, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que se predica del proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ha adquirido simultáneamente.

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–.

El artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, por su parte, establece que las entidades estatales deben 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).

Atendiendo la normatividad citada, Colombia Compra Eficiente expidió la *Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública*, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-3). Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «*CRPC*» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, teniendo en cuenta la siguiente información aportada por el proponente:

* La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.
* La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos.
* El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito 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 que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

Ahora bien, para lo primero, esto es, para establecer la capacidad residual del proceso de contratación *CRPC,* se debe determinar si el plazo del contrato es superior a doce meses. Si no lo es, la *CRPC* equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado. En ese sentido, si el plazo del contrato es inferior a 12 meses, se debe aplicar la siguiente formula:



Si el plazo es superior a 12 meses para el cálculo de la *CPRC,* se debe aplicar la siguiente formula:

Para lo segundo, es decir, verificar que cada proponente cumple con la CRPC, la entidad pública debe verificar que la capacidad residual del proponente -*CRP*- sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la *CRP*, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia (E); ii) capacidad financiera (CF); iii) capacidad técnica (CT); iv) capacidad de organización (CO); y v) los saldos de los contratos en ejecución (SCE), y según la siguiente fórmula:



De los factores de la fórmula, sobre los saldos de los contratos en ejecución (SCE), por ser el objeto de su consulta, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en la G*uía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública*, señala que el factor de saldos de los contratos en ejecución (SCE) debe hacerse linealmente y calculando una «ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días». El resultado obtenido se debe multiplicar por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato. Si el número de días por ejecutar un contrato es superior a 360 días, solo se tendrá en cuenta la proporción lineal de 12 meses.

Resulta del caso precisar que si bien es cierto que la entidad estatal es la que debe calcular la capacidad residual de los proponentes, también lo es que estos últimos, como ya se dijo, tienen como carga aportar los documentos para acreditar su capacidad residual[[4]](#footnote-4).

Para acreditar el factor «Saldos contratos en ejecución» (SCE), como lo establece la guía, el proponente debe presentar la lista de Contratos en ejecución, tanto a nivel nacional como internacional señalando (i) el valor del contrato; (ii) el plazo del contrato en meses; (iii) la fecha de inicio de las obras objeto del contrato, día, mes, año; (iv) si la obra la ejecuta un consorcio, unión temporal o sociedad de propósito especial, junto con el porcentaje de participación del oferente que presenta el certificado; (v) si el contrato se encuentra suspendido, y si es así, la fecha de suspensión. Si el proponente no tiene Contratos en Ejecución, en el certificado debe constar expresamente esa circunstancia.

La *Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública* sobre la definición de *Contratos en ejecución* establece:

Son los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación[[5]](#footnote-5).

Para facilitar la aplicación de la metodología para el cálculo de la capacidad residual, 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 notal al pie[[6]](#footnote-6).

El aplicativo, respecto de los contratos en ejecución, solicita, en primer lugar, el número de contratos en ejecución, y después de dar clic en el botón «Guardar información» despliega una tabla con una fila para cada contrato, cada una de las cuales consta de cinco columnas en las que se debe indicar: i) Valor en pesos colombianos del contrato; ii) la fecha inicio; iii) el plazo expresado en meses; iv) establecer si trata o no de un contrato ejecutado por un contratista plural; v) el porcentaje de participación en la ejecución del contrato; vi) indicar si el contrato se encuentra suspendido o no; y vii) la fecha de suspensión.

Conforme a lo anterior, la metodología para el cálculo de la *CRPC* exige tener en el anticipo que se contemple en el respectivo proceso. Por el contrario, ni la metodología establecida en la guía, ni el aplicativo, consideran para el cálculo de la *CRP* los anticipos de los contratos en ejecución. Esto no se debe a un error como lo señala el peticionario, sino que tiene que ver con razones conceptuales asociadas a la naturaleza del anticipo, la cual tiene consecuencias prácticas en la evaluación de la capacidad residual.

Al respecto conviene recordar lo manifestado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en torno a la naturaleza y alcance del concepto de anticipo, a partir de la definición realizada por la Sección Tercera de esa misma corporación judicial. Sobre el particular señaló lo siguiente[[7]](#footnote-7):

La jurisprudencia de la Sección Tercera ha definido el anticipo en los siguientes términos:

«El anticipo es pacto en el contrato regulado por la ley, que proviene de la autonomía de la voluntad, que genera obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en momentos diferentes. En una primera instancia es obligación del contratante y derecho del contratista, de entregar y recibir - previa constitución de la garantía -, respectivamente, una suma determinada de dinero, con cargo a los recursos del contrato, con el objeto financiar al contratista en las prestaciones a su cargo (adquisición de bienes, servicios, obras etc). En segunda instancia el anticipo, en su resultado, constituye una obligación del contratista y un derecho del contratante, en los siguientes aspectos: *-De inversión en los objetos determinados en el contrato y de pago por amortización, por parte del contratista.* -De recibir, por amortización, y/o hacer efectiva la garantía de anticipo, o de cumplimiento, según el Estatuto de Contratación vigente, por parte del contratante**,** *por hechos del contratista que impliquen mal manejo o incorrecta inversión de los dineros de propiedad pública*. Las partes contratantes, acuerdan además en el contrato, las condiciones de efectividad, la proporción con el valor del contrato, la oportunidad en que debe entregarse, la vigilancia Estatal sobre las sumas y las amortizaciones». (Cursiva fuera del original).

No cabe entonces la menor duda de que los dineros entregados al contratista a título de anticipo en las condiciones descritas por la jurisprudencia son dineros públicos porque no se entregan como pago anticipado, lo cual haría propietario al contratista, y están destinados por la ley y el contrato a la financiación de su ejecución y, el hecho de que se hayan destinado al pago de comisiones por la adjudicación del contrato a favor del congresista demandado, tal como se acreditó en el proceso, configura la causal de pérdida de investidura de congresista prevista en el artículo 183.4 de la Constitución Nacional y artículo 296.4 de la Ley 5 de 1992.[[8]](#footnote-8)

De acuerdo con lo explicado, en atención a las consideraciones del Consejo de Estado, en ejercicio de la función consultiva, esta Agencia ha definido el anticipo en los siguientes términos:

El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato[[9]](#footnote-9).

 Así las cosas, el anticipo es un adelanto del precio del contrato girado por la entidad al contratista para apalancar el desarrollo de la correspondiente obra, el cual no entra al patrimonio del contratista hasta que no sea amortizado mediante la ejecución de actividades que hacen parte del objeto contractual. En ese sentido, el valor de los anticipos de los contratos que tiene en ejecución el proponente, en sí no es un valor que afecte su capacidad residual en la medida que este no entra a su patrimonio hasta que no sea amortizado, por lo que el valor de dicho anticipo hará parte del saldo pendiente de ejecutar del respectivo contrato.

Debido a esto, la metodología determinada por Colombia Compra Eficiente en la aludida guía y aplicativo, no exige que se discriminen los valores de los anticipos de los contratos en ejecución, lo que no quiere decir que los valores de los mismos no sean considerados cuando estos aun no han sido amortizados. Esto comoquiera que, en este evento, el valor del anticipo o el saldo de este por amortizar hacen parte de los saldos de contratos en ejecución o factor *SCE.*

 Por el contrario, en el caso del *CRPC,* la metodología sí precisa que se considere el valor discriminado del anticipo del proceso ofertado, en la medida en que, siendo este un valor monetario imputable al precio que la entidad entrega anticipadamente al contratista con el fin de apalancar el cumplimiento del objeto contractual, este corresponde a una suma de dinero que no tendrá que aportar el contratista con su patrimonio para financiar la ejecución del contrato. Debido a esto, las formulas para el cálculo de la *CRPC* sustraen el valor del anticipo del presupuesto oficial, en la medida que siendo este una suma aportada por la entidad no es necesario que los proponentes acrediten capacidad residual sobre dicha porción del presupuesto oficial.

Sin perjuicio de lo anterior, sobre el uso del aplicativo y la acreditación de los factores necesarios para calcular la capacidad residual, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, en el punto 7, 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.

Por tanto, 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 tiene fuerza vinculante es la guía, por tanto, son sus disposiciones las que deben seguirse para la determinación de la capacidad residual.

**3. Respuesta**

«[…] Solicito que se revise la forma de calcular la capacidad residual pues considero que se está haciendo de forma errónea», en el aplicativo de Colombia Compra Eficiente y en procesos de contratación como los de INVÍAS, ya que «[…] para ello deberá diligenciar un formato donde debe mostrar los contratos que tiene en ejecución, en este formato no se tiene en cuenta el valor de anticipo de cada proyecto que este ejecutando el proponente y es aquí donde considero que se presenta el error[…]», teniendo en cuenta que ese anticipo afecta la capacidad residual, por ende «[…]solicitamos a la entidad, que se realicen las correcciones del caso y enviar la recomendación a todas las entidades públicas en caso en que debe aplicarse la corrección pertinente».

De conformidad con la competencia otorgada en el numeral 8 del artículo 11 y numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. Por tal motivo, esta entidad carece de competencia para pronunciarse respecto de actuaciones contractuales específicas y, por ende, no es posible determinar si existen errores en la forma de calcular la capacidad residual por parte de otras entidades estatales, ni para validar o corregir actuaciones de otras entidades estatales, diferentes de las establecidas en la *Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública*  expedida sobre el tema, pues ellas son autónomas y responsables de su actividad contractual.

Por otra parte, conforme con lo expuesto, 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.

Conforme a lo expuesto, la metodología establecida en la mencionada guía para el cálculo de la Capacidad Residual del Proceso de Contratación (CPRC), requiere que se discrimine el valor correspondiente al anticipo contemplado para el contrato ofertado, a efectos de que sea sustraído del presupuesto oficial, de acuerdo con las fórmulas establecidas en la guía. Esto en la medida en que, siendo el anticipo un valor a girarse por la entidad contratante al contratista para apalancar la ejecución del contrato, no es necesario que el contratista acredite capacidad residual con relación a dicho valor, en la medida que al no tener que aportarlo con su patrimonio, no se alterará la capacidad del contratista para atender los compromisos contractuales por cuenta de la suma equivalente al anticipo.

Por el contrario, la formula establecida en la guía para cálculo de la Capacidad Residual del Proponente (CRP), no exige que se discriminen los valores de los anticipos de los contratos en ejecución, lo que no quiere decir que no los considere, ya que estos hacen parte del factor Saldo de Contratos en Ejecución (SCE). Esto comoquiera que, el valor del anticipo, al hacer parte del precio del respectivo contrato, en tanto no haya sido amortizado por el contratista, estará incluido dentro del factor SCE.

En consecuencia, se aclara que el aplicativo desarrollado por Colombia Compra Eficiente no presenta un error en su desarrollo al no exigir que se discriminen los valores de los anticipos respecto del factor de saldos de contratos en ejecución. El aplicativo desarrollado por esta Agencia solicita la información de los valores en pesos colombianos a los que equivalen tales saldos (SCE), dentro de los cuales estarán considerados los valores de los anticipos pendientes de amortizar en el marco de los contratos en ejecución.

Sin perjuicio de lo anterior, no sobra agregar, conforme a lo establecido en el numeral 7 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, que el mencionado 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.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Ximena Ríos López Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisaron:  | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Karlo Fernández CalaGestor T1-15 de la Dirección General |
| Aprobó:  | Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE  |
| Anexo:  | 0  |

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 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011​ le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

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

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

»[…]». [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. 2017. Pág 4. Disponible en: [https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_capacidad\_residual.pdf](https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_capacidad_residual.pdf%20) [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias> [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de agosto de 2001. Exp. AC-10966 - AC-11274. Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. [↑](#footnote-ref-7)
8. La distinción o diferenciación realizada sobre los conceptos de pago anticipado y anticipo, fue reiterada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, así: «En este punto, vuelve a ser útil la distinción que esta Corporación ha desarrollado en torno a los conceptos de “anticipo” y “pago anticipado”, donde el principal criterio de diferenciación es la titularidad de esas sumas de dinero en términos patrimoniales, es decir, mientras el anticipo le pertenece a la administración, ello es, son dineros públicos; el pago anticipado representa el cumplimiento de la obligación de pago del precio del contrato por parte de la administración, o sea, son dineros de propiedad del contratista». [↑](#footnote-ref-8)
9. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-209 del 16 de marzo de 2021. [↑](#footnote-ref-9)