



SUBSANACIÓN – Requisitos Habilitantes – Reglas

En consecuencia, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la Entidad Estatal se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta o debe corregirse es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

MÍNIMA CUANTÍA - Subsanación

Ahora bien, en relación con el término para subsanar ofertas en los procesos de selección por mínima cuantía, previo a la expedición del Decreto 1860 de 2021, surgían tres posibles interpretaciones: i) que en la mínima cuantía no se permite la subsanabilidad – interpretación que no es acorde con el principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal–, ii) que el término para presentar los requisitos subsanados es el mismo de publicación del informe de evaluación, es decir, un (1) día hábil, iii) que existe un vacío y que este puede llenarse discrecionalmente por la entidad estatal, disponiendo de un término razonable de subsanabilidad.

Esta Subdirección acogió hasta la expedición del Decreto 1860 de 2021 la tercera opción, en concordancia con el numeral 6.1. de la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, que atiende a la discrecionalidad administrativa, respetando los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sin embargo, esto evidenció la necesidad que a través de la facultad reglamentaria el Gobierno Nacional limitara estos criterios interpretativos en los procesos de mínima cuantía, y se establezca un plazo límite para recibir los documentos subsanables, so pena de verificar la oferta con el siguiente proponente que ofrezca el mejor precio.

En ese contexto, en virtud de garantizar: i) una prevalencia de lo sustancial sobre lo formal; ii) una mayor concurrencia real en los procedimientos de selección; iii) una mayor posibilidad de que las entidades estatales se beneficien al poder seleccionar entre un abanico más amplio la oferta que le resulte materialmente más favorable a sus intereses, se contempló en el Decreto 1860 de 2021, la posibilidad de que las entidades estatales establecieran, a su criterio, términos preclusivos para la subsanación de ofertas, y a su vez, se contempló un término supletorio para ello a falta de regulación en la invitación, inclusión que beneficia y robustece el principio de selección objetiva.

CAPACIDAD RESIDUAL – Definición



La capacidad residual es una aptitud que se exige a los oferentes con el objetivo de establecer o determinar si estos pueden o no cumplir de manera oportuna y a cabalidad las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, sin que los demás compromisos contractuales que hubieran adquirido les afecte la habilidad de cumplir con el objeto del contrato que está en proceso de selección. 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 – Colombia Compra Eficiente 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 ya ha adquirido simultáneamente.

CAPACIDAD RESIDUAL – Alcance – Aplicabilidad – Mínima cuantía

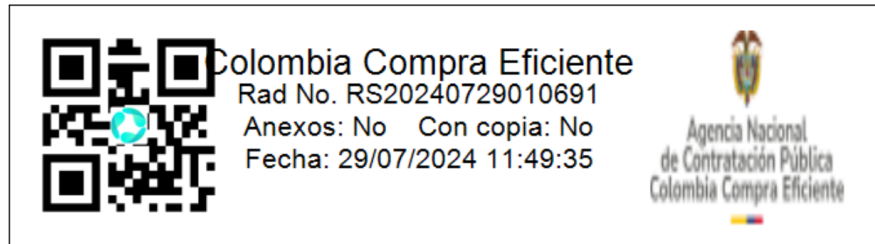
Tanto el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, como el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, al regular lo relativo a la capacidad residual determinan su aplicación respecto de una tipología contractual –contrato de obra– sin restringirla a una modalidad de selección específica. De acuerdo con lo anterior, todas las entidades estatales que adelanten procesos de contratación de obra pública, sin importar la modalidad de selección del contratista, están obligadas a verificar la capacidad residual de los proponentes, como requisito habilitante para participar en el proceso y, por ende, se puede concluir que lo establecido en el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 es aplicable en los procesos de obra realizados a través de la modalidad de selección de mínima cuantía.

La postura anterior además es sostenida en forma concreta por la Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente en el Manual para la modalidad de selección de mínima cuantía, al establecer que: «en los Procesos de Contratación de obra pública en la modalidad de selección de mínima cuantía las Entidades Estatales deberán solicitar la Capacidad Residual o K de Contratación y verificarla directamente, sin solicitar RUP».



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor
Jose Felipe Rhenals Almanza
joferheal@hotmail.com
Ciudad

Concepto C- 175 de 2024

Temas:

MÍNIMA CUANTÍA – Término de traslado del informe de evaluación - Subsanación / SUBSANACIÓN – Requisitos Habilitantes – Reglas – Certificado de Existencia y Representación Legal / CAPACIDAD RESIDUAL – Definición / CAPACIDAD RESIDUAL – Alcance – Aplicabilidad – Mínima cuantía

Radicación:

Respuesta a consulta con radicado No. P20240614006097

Estimado señor Rhenals Almanza:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 14 de junio de 2024, en la cual interroga lo siguiente:

“[...] Apliqué al proceso MINIMA CUANTIA 85 DE 2024, Reparaciones Locativas de la Comisión de regulación de comunicaciones, cerrado el 4-6-2024, del que adjunto estudio previo.



1. En el proceso, lastimosamente no fuimos seleccionados como persona jurídica, pero llegamos a subsanar documentos, tales como el certificado de existencia y representación legal, ya que habíamos presentado uno equivocado.
2. Subsanamos el documento con un certificado nuevo, recién comprado en la Cámara de Comercio de Bogotá, a lo que la entidad respondió que no era aceptado porque el pliego dice que el documento no debe ser de expedición mayor a 30 días a la fecha de cierre o sea 4-6-2024.
3. Entendemos que el pliego de condiciones dice que no se acepta la presentación de certificado superior a 30 días de expedido por cámara de comercio, pero si se presenta uno mucho mas actualizado, pues es muestra de la fiabilidad del registro activo en CCB.
4. En el mismo proceso, se solicitó a nosotros los oferentes, el K de contratación, siendo mínima cuantía, igualmente entendemos que en este tipo de procesos y según la cartilla única de contratación, no se solicita dicho documento en mínimas cuantías, por favor corregirnos si estamos equivocados." [SIC]

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de los interrogantes planteados.

1. Problemas planteados:



De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Es viable jurídicamente que el proponente subsane certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, reemplazando el documento inicialmente presentado por uno expedido con fecha posterior al cierre del proceso de selección? ; ii) ¿En desarrollo de un proceso de selección de contratistas adelantado en la modalidad de mínima cuantía, la entidad estatal contratante resulta exigible la acreditación de la capacidad residual?

2. Respuesta:

En respuesta a los problemas antes planteados la Subdirección manifiesta:

i) De conformidad con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ante la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al "cierre del proceso". De esta manera, si un oferente no anexó el certificado de existencia y representación legal, este podrá subsanarlo siempre que el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existía antes del cierre del proceso.

ii) En atención a lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, para poder participar en proceso de selección de contratos de obra, incluidos los adelantados en la modalidad de mínima cuantía, resulta necesario acreditar el requisito habilitante de capacidad residual. Esto implica que el proponente acredite que su capacidad residual o *K de contratación* es superior al del Proceso de Contratación.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

- Por regla general, la falta de entrega y los defectos, en la acreditación de los requisitos habilitantes de la oferta presentada por los proponentes son aspectos subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, por ejemplo, en la prohibición de



permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta o de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso, entre otros. En esta línea, la posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano. A estos efectos, el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 modificado por la Ley 1882 de 2018, establece la regla :

"Artículo 5º. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso."

- Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) establece el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse; y, iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos que se analizarán a continuación.
- El *primero* es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del



informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta¹; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de selección por mínima cuantía, el Decreto 1860 de 2021 que modifica el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5º dispone que, sin perjuicio de la oportunidad que deben otorgar las Entidades para subsanar las ofertas, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales en el cronograma de la invitación podrán establecer un término preclusivo para recibir los documentos subsanables. En el evento que no se regule este término los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación².

- Frente a la regla general aplicable a los demás procesos de selección, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación. En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: *“deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección”*.
- El *segundo* cambio importante, que trajo la Ley 1882 de 2018 y al que hicimos referencia en la respuesta expuesta arriba, fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *“los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”*. Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por

¹ Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4º: “En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”.

² “2.2.1.2.1.5.25. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto: [...]”



circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008, que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha³.
- Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso⁴.

³ “Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar” (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Expediente: 1927. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina).

⁴ En armonía con lo anterior, actualmente la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala lo siguiente: “De otro lado, cabe destacar que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, durante el término otorgado para subsanar, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas luego del cierre del proceso. De esta manera, es subsanable la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, por lo que no se podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad a dicho momento.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que esta acredita. En ese sentido, ante la solicitud de la Administración de subsanar un requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, con la condición de que el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta que permite cumplir determinada exigencia del pliego de condiciones –o documento equivalente– y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento



- Por ejemplo: i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso, estando está en firme para dicho momento; ii) si un oferente presentó la propuesta sin allegar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar⁵; iii) si un oferente no anexó el Certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existía antes del cierre del proceso⁶; iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso; v) si un oferente no allegó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas, así entre otras circunstancias que pueden ser utilizadas a manera de ejemplo.
- Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita, es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Es por esto por lo que el Consejo de Estado sostiene que *“lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta [...] lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad*

del cierre del proceso”. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/circular_externa_unica_version_3_vf49.pdf

⁵ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408.

⁶ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804.



*debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas*⁷.

- En consecuencia, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la Entidad Estatal se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta o debe corregirse es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.
- Ahora bien, frente al segundo problema planteado, se destaca que la capacidad residual es una aptitud que se exige a los oferentes con el objetivo de establecer o determinar si estos pueden o no cumplir de manera oportuna y a cabalidad las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, sin que los demás compromisos contractuales que hubieran adquirido les afecte la habilidad de cumplir con el objeto del contrato que está en proceso de selección⁸. 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"*⁹.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

⁸ Decreto 1082 de 2015: "Artículo 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".

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 26 de junio de 2003. Exp. 13.354. M.P. María Elena Giraldo Gómez.



- Teniendo en cuenta lo dicho antes, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente 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 ya ha adquirido simultáneamente.
- La Ley 1150 de 2007 establece que la capacidad residual de los interesados en participar en procesos de selección para contratos de obra deberá ser igual o superior al que la entidad ha establecido en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

[...]

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.

- El artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, corregido por el artículo 1 del Decreto 476 de 2014, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, establece:

La capacidad residual de contratación cuando se realicen contratos de obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad de contratación, el saldo del valor de los contratos en ejecución.

La capacidad de contratación se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO).



Para los efectos de la evaluación de los factores mencionados en el inciso anterior, por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia se podrán tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de la presente ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de ingenieros, en virtud de la Ley 46 de 1904, para propender por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas.

- El Decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. recoge el desarrollo legislativo de la capacidad residual, en especial los componentes de la Ley 1682 de 2013. De tal forma, el artículo en mención establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compra 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).

- De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional de 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”. Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante le 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, de acuerdo con la metodología explicada en dicha guía.



- En suma, a la entidad contratante le corresponde, por una parte, establecer la capacidad residual del proceso de contratación –CRPC– y, por la otra, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, claro está, teniendo en cuenta la información aportada por el oferente, y según los criterios y directrices de los párrafos precedentes.
- Expuesto el régimen jurídico general, relacionado con la capacidad residual, debe tenerse en cuenta que el “*Manual para la modalidad de selección de mínima cuantía*”, expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, al determinar las características propias de esta modalidad establece que “en los Procesos de Contratación de obra pública en la modalidad de selección de mínima cuantía las Entidades Estatales deberán solicitar la Capacidad Residual o K de Contratación y verificarla directamente, sin solicitar RUP”. De ahí que se afirme que la diferencia, por ejemplo, con la licitación pública, consiste en la forma de verificación de la capacidad residual, mas no su exigencia, toda vez que el último aspecto depende de la tipología contractual, esto es, si se trata de un contrato de obra es procedente el requisito de la capacidad residual.
- Sin embargo, como se desprende del manual, en el aparte transcrito, la entidad en la invitación debe establecer los requisitos y documentos que exigirá a los proponentes dirigidos a evaluar su capacidad residual, toda vez que en los procesos de mínima cuantía no resulta exigible el Registro Único de Proponentes.
- A modo de ejemplo, lo invitamos a consulta la invitación de los Documentos Tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte¹⁰, que contiene la metodología acogida por esta Agencia en el numeral 4.7 para la acreditación de la capacidad residual en aquellos procesos de selección donde sea obligatoria su adopción.
- En suma, en respuesta a la pregunta del peticionario, de acuerdo con las

¹⁰ Documentos Tipo Para Procesos De Mínima Cuantía De Infraestructura De Transporte - Versión 2: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/02-documentos-tipo-para-procesos-de-minima-cuantia-de-infraestructura-de-transporte-version>



normas mencionadas, particularmente el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, debido a que la normativa hace referencia a una tipología contractual –contrato de obra– y no restringe a una modalidad de selección específica su aplicación, todas las entidades estatales que adelanten procesos de contratación de obra pública, sin importar la modalidad de selección del contratista, están obligadas a verificar la capacidad residual de los proponentes, como requisito habilitante para participar en el procedimiento de selección.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 228.
- Ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 15; artículo 30.7; artículo 30.8
- Ley 1150 de 2007, artículo 5 parágrafo 1; artículo 6 parágrafo 1
- Ley 1682 de 2013, artículo 72
- Ley 1882 de 2018, artículo 5
- Decreto 1082 de 2015 artículo 2.2.1.2.1.5.2.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Expediente: 1927. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina:
<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/1.927.pdf>
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de enero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408:
<http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2109207>
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804:
<http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2018845>
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo:
<http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2002457>
- Manual para la modalidad de selección de mínima cuantía:
https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/manual_de_la_modalidad_de_seleccion_de_minima_cuantia.p



[df](#)

- Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-eicp-gi-22_guia_capacidad_residual_de_contratacion_v1_29-09-2023_.pdf

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre la regla de subsanabilidad de la oferta esta entidad unificó concepto CU – 060 de 16 de enero de 2020, posición que ha sido reiterada en los conceptos C-082 de 27 de enero de 2020 y C-127 de 12 de febrero de 2020, C–044 de 24 de marzo de 2020, C–013 de 28 de abril de 2020, C–307 de 21 de mayo de 2020, C–372 de 30 de junio de 2020, C–410 de 26 de junio de 2020, C–481 de 27 julio de 2020, C–420 de 28 de julio de 2020, C-730 de 14 de diciembre de 2020, C–779 de 18 de enero de 2020, C-077 de 14 de enero de 2021, C-010 de 16 de febrero de 2021, C-250 del 2 de junio de 2021 C-568 del 11 de octubre de 2021, C-728 del 25 de enero de 2022, C-140 del 28 de marzo de 2022, C-285 del 20 de mayo de 2022, C-416 del 30 de junio de 2022, C-431 del 7 de julio de 2022, C-470 del 25 de julio de 2022, C-505 de 8 de agosto de 2022, C-681 de 19 de octubre de 2022, C-793 del 21 de noviembre de 2022, C-882 de 21 de diciembre de 2022, C-216 de 6 de junio de 2023, y C-261 de 13 de julio de 2023, entre otros . Por su parte, frente a la subsanación en procesos de mínima cuantía, la Agencia emitió el concepto C-877 del 26 de diciembre de 2022, la respuesta con radicado de salida RS20230623006465 del 22 de junio de 2023 y el concepto c-333 de 16 de julio de 2023. Así mismo, se ha pronunciado sobre la capacidad residual y la forma en que se debe acreditar, en los conceptos del 27 de agosto y el 20 y 26 (2) de diciembre de 2019 –radicados Nos. 2201913000006275, 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640–. Así como también en los conceptos C-022, C-089, C-112, C-133, C-222 y C-458 de 2020. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala->



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

[de-prensa/boletin-digital](#)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](#)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](#)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](#)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](#)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

*original firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Sergio Enrique Caballero Lesmes
Analista T2 - 01 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Raúl Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE