CCE-DES-FM-17

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Finalidad**

El pasado 31 de diciembre, en congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, el Presidente de la República sancionó la Ley 2069 de 2020 para de impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en país. Pensada en clave de reactivación de la economía y fomento a la actividad emprendedora, la ley propicia un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas, generando mayor desarrollo social, creación de las empresas y mejoras tanto en la productividad como en la competitividad[[1]](#footnote-2). De esta manera, la ley en comento también concreta la «Política de formalización empresarial» del Documento CONPES 3956 del 8 de enero de 2019.

**RELACIÓN ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO – Tesis de la aplicación directa – Tesis de la reglamentación – Diferencias**

[…] quien opte por la tesis de la *aplicación directa* debe sostener que la intervención del reglamento es accesoria, no necesaria: el Congreso de la República ejerce su competencia para la expedición de las leyes sin que normas de inferior jerarquía condicionen su vigencia o aplicación. En este contexto, cualquier espacio abierto de decisión –siempre que no esté sometido a reserva– habilita el ejercicio de potestades discrecionales por parte de las entidades públicas, salvo que el reglamento eventualmente los limite.

[…]

Ahora bien, la relación entre estas dos (2) fuentes del derecho es totalmente diferente en la *tesis de la reglamentación*. Para estos efectos, si bien el Congreso de la República conserva la cláusula general de competencia normativa para la expedición de las leyes, sujeta su aplicación a una norma de menor jerarquía que regule aspectos de detalle, por lo que exige la expedición del decreto reglamentario correspondiente […].

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Artículo 31 – Criterios diferenciales – Mipymes – Necesidad de reglamentación**

Aunque los «criterios diferenciales» para mipymes depende de las conclusiones del análisis del sector, el inciso segundo y el parágrafo del artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 disponen, respectivamente, que «El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas [relacionadas con «requisitos diferenciales» y «puntajes adicionales»] que podrán implementar las Entidades Estatales» (Corchetes fuera de texto) y que «Dentro de los criterios diferenciales que reglamente el Gobierno Nacional se dará prioridad a la contratación de producción nacional sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados». Es decir, esta norma requiere el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Artículo 32 – Criterios diferenciales –Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación**

Por otra parte, tanto para los procedimientos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos de las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 como para los procedimientos competitivos adelantados por entidades exceptuadas, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el parágrafo dispone que «La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». Si bien el desarrollo de este concepto condiciona la vigencia de todo el artículo en su conjunto, no cabe duda que el reglamento podría intervenir a la definición de los «criterios diferenciales» aunque no exista habilitación expresa por parte del Congreso de la República. Esto en la medida que la potestad reglamentaria deriva del artículo 189.11 de la Constitución Política para la cumplida ejecución de la ley. En consecuencia, al estar condicionado el ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020 por la definición de cuestiones reservadas al reglamento, las entidades estatales no podrán incluir en sus procesos de contratación criterios diferenciales en beneficio de mipymes y empresas o emprendimientos de mujeres, hasta que el Gobierno Nacional reglamente la materia.

Bogotá, 23 Febrero 2021

**N° Radicado: RS20210223001332**

Señor

**Diego Fernando Gaviria Claros**

Neiva, Huila

 **Concepto C ‒ 029 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY DE EMPRENDIMIENTO – Finalidad / RELACIÓN ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO – Tesis de la aplicación directa – Tesis de la reglamentación – Diferencias / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Artículo 31 – Criterios diferenciales – Mipymes – Necesidad de reglamentación / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Artículo 32 – Criterios diferenciales –Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210115000290 |

Estimado señor Gaviria:

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 15 de enero del 2021.

1. **Problema planteado**

Respecto a los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020, usted formula la siguiente petición: «[…] ¿las Entidades Estatales podrán incluir requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de contratación para la promoción e incentivo del acceso de las MIPYMES y los emprendimientos y empresas de mujeres al sistema de compras públicas».

1. **Consideraciones**

Para resolver las inquietudes planteadas se explicará la necesidad de la reglamentación de los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020 como una condición para su entrada vigencia, previo análisis del contenido normativo de estas disposiciones.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos C-514 del 26 de agosto de 2020, C-516 del 26 de agosto de 2020, C-535 del 26 de agosto de 2020, C-537 del 26 de agosto de 2020, C-538 del 26 de agosto de 2020, C-568 del 26 de agosto de 2020, C-572 del 27 de agosto de 2020, C-582 del 28 de agosto de 2020 y C-551 del 24 de septiembre de 2020, explicó la relación entre la ley y el reglamento, de manera que si bien, por regla general, la primera rige a partir de su promulgación, excepcionalmente esta requiere desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación. Igualmente, en los Conceptos C-009, 012, 013, 015, 016, 026 del 4 de febrero de 2021, así como en los Conceptos C-006 del 5 de febrero de 2021, C-043 del 9 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero 2021 y C-007 del 16 de febrero de 2021, se analizaron algunos aspectos sobre la aplicación de la Ley de Emprendimiento. En lo pertinente, la tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Impacto de la Ley de Emprendimiento en la contratación estatal: especial referencia a los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020**

El pasado 31 de diciembre, en congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, el Presidente de la República sancionó la Ley 2069 de 2020 para impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en país. Dicha Ley busca generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas, generando mayor desarrollo social, creación de las empresas y mejoras tanto en la productividad como en la competitividad[[2]](#footnote-3). De esta manera, la ley en comento también concreta la «Política de formalización empresarial» del Documento CONPES 3956 del 8 de enero de 2019[[3]](#footnote-4).

 Por ello, la ley impulsa medidas para i) reducir cargas y trámites para los emprendedores del país; ii) facilitar su acceso al sistema de compras y contratación pública; iii) incentivar el crecimiento económico con la llegada de más actores al ecosistema de inversión y financiación; iv) focalizar esfuerzos, optimizar la gestión de recursos e incentivar una visión integral del desarrollo productivo a través del fortalecimiento institucional; v) facilitar la apropiación del emprendimiento y la cultura emprendedora en la juventud colombiana; así como vi) otorgar beneficios para emprendedores, especialmente, estableciendo un enfoque diferencial respecto a los miembros de las poblaciones más vulnerables, que les permita avanzar en su actividad y desarrollar sus iniciativas[[4]](#footnote-5).

 Para efectos de la consulta, los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020 crean una serie de incentivos para las personas interesadas en celebrar contratos con el Estado. De esta manera, antes de analizar si la reglamentación de las normas anteriormente citadas es una condición para su entrada en vigencia, conviene precisar su sentido y alcance:

 *Por un lado*, el artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 introduce criterios diferenciales para el acceso de las mipymes al sistema de compras y contratación pública. Para estos efectos, el inciso primero dispone que «Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de Sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas».

 La aplicación de los «criterios diferenciales», los cuales incluyen tanto los «requisitos diferenciales» como los «puntajes adicionales», depende de las conclusiones del estudio del sector. Esto significa que si después del análisis de mercado de los potenciales oferentes no existe la posibilidad de que alguna mipyme se presente al procedimiento de selección, carece de sentido aplicar el artículo en comento por sustracción de materia: *ad imposibilia nemo tenetur*.

 No obstante, el inciso segundo y el parágrafo del artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 disponen, respectivamente, que «El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas [relacionadas con «requisitos diferenciales» y «puntajes adicionales»] que podrán implementar las Entidades Estatales» (Corchetes fuera de texto) y que «Dentro de los criterios diferenciales que reglamente el Gobierno Nacional se dará prioridad a la contratación de producción nacional sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados». Es decir, esta norma requiere el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

 *Por otra parte*, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 regula criterios diferenciales para los «emprendimientos y empresas de mujeres» en el sistema de compras y contratación pública. En relación con este aspecto, el inciso primero de la norma citada prescribe lo siguiente: «De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor».

 El contraste con la norma analizada anteriormente salta a la vista. Por un lado, a diferencia del artículo 31 de la Ley de Emprendimiento, los «criterios diferenciales» artículo 32 *ibidem* –que incluyen tanto los «requisitos diferenciales» como los «puntajes adicionales»– aplican a «[…] los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos […]», excluyendo las demás modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por otra parte, sin distinciones ulteriores, la norma en comento también se extiende a todos los procedimientos competitivos previstos en el manual de las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993.

 No obstante, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el parágrafo dispone que «La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». Si bien el desarrollo de este concepto condiciona la vigencia de todo el artículo en su conjunto, no cabe duda que el reglamento podría intervenir en la definición de los «criterios diferenciales» aunque no exista habilitación expresa por parte del Congreso de la República. Esto en la medida que la potestad reglamentaria se deriva del artículo 189.11 de la Constitución Política para la cumplida ejecución de la ley.

**2.2. Intervención necesaria del reglamento para la efectividad de los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020 en el** **sistema de compras públicas**

Los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020 disponen, entre otros aspectos, que el gobierno nacional reglamentará i) los criterios diferenciales para mipymes y ii) la definición de «emprendimientos y empresas de mujeres». En este contexto, es necesario analizar si las entidades pueden aplicar directamente las normas citadas o, por el contrario, si su efectividad está condicionada a la expedición del reglamento correspondiente.

 La respuesta a la inquietud planteada en el párrafo precedente es de enorme importancia por los efectos prácticos de ambas posiciones. Por un lado, quien opte por la *tesis de la aplicación directa* debe sostener que la intervención del reglamento es accesoria, no necesaria: el Congreso de la República ejerce su competencia para la expedición de las leyes sin que normas de inferior jerarquía condicionen su vigencia o aplicación. En este contexto, cualquier espacio abierto de decisión –siempre que no esté sometido a reserva– habilita el ejercicio de potestades discrecionales por parte de las entidades públicas, salvo que el reglamento eventualmente los limite.

 De esta manera, a menor precisión de la ley, mayor es el campo de acción del reglamento: en este el funcionario competente tiene libertad para expedir o no las normas correspondientes. Por ello, la jurisprudencia explica que la competencia reglamentaria prevista en el artículo 189.11 superior también corresponde a un poder discrecional[[5]](#footnote-6). En este contexto, si la expedición de reglamentos no es obligatoria, la ausencia de estos no excusa la inaplicación de la ley, pues contiene unos elementos mínimos que vinculan directamente a los destinatarios.

 Ahora bien, la relación entre estas dos (2) fuentes del derecho es totalmente diferente en la *tesis de la reglamentación*. Para estos efectos, si bien el Congreso de la República conserva la cláusula general de competencia normativa para la expedición de las leyes, sujeta su aplicación a una norma de menor jerarquía que regule aspectos de detalle, por lo que exige la expedición del decreto reglamentario correspondiente. Este el caso de los artículos 31, 32, 34 y 36 de la Ley de Emprendimiento.

 En efecto, estas disposiciones contienen un mandato de reglamentación que debe acatar el Gobierno Nacional[[6]](#footnote-7). Sin el decreto la ley es inaplicable, porque delega en una fuente de inferior jerarquía la definición de los aspectos relevantes para efectividad de los mandatos contenidos en la misma. En estos casos, la omisión reglamentaria genera una *laguna técnica*, la cual se produce «[…] cuando falta en [el ordenamiento] una norma cuya existencia es condición necesaria para la eficacia (y/o para la efectividad) de otra norma. Por tanto, en ese caso sucede que una norma no puede producir efectos jurídicos (y/o no puede ser obedecida o aplicada) en ausencia de otras normas que […] la concreten» (Corchetes fuera de texto)[[7]](#footnote-8).

 Este tipo de lagunas no son ajenas a la contratación estatal, ya que –conforme a los antecedentes de la consulta– el procedimiento para la cesión unilateral del contrato del artículo 9 de la Ley 2014 de 2019 también está condicionado por su reglamentación previa en los términos del parágrafo 2 *ibidem[[8]](#footnote-9)*. Para llegar a esta conclusión, es necesario tener en cuenta que las normas jurídicas, por regla general, producen efectos a partir de su promulgación o publicación. De allí se derivan principios tales como la irretroactividad de la ley y su efecto general inmediato[[9]](#footnote-10).

Sin embargo, las leyes pueden modular sus efectos en el tiempo y establecer para el inicio de su entrada en vigor un plazo o una condición. Ejemplo de una norma que establece un plazo es la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único, cuyo artículo 265 disponía «la presente ley entrará a regir cuatro meses después de su sanción y publicación». El artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 prorrogó este plazo hasta el 1 de julio de 2021.

Pero las leyes pueden establecer no un plazo sino una condición para modular sus efectos en el tiempo. La condición más usual es someter la vigencia a la expedición de un reglamento. En este sentido, el parágrafo transitorio del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció «Hasta tanto el Gobierno Nacional no expidiere el reglamento respectivo, no se podrá hacer uso de la selección abreviada como modalidad de selección». La ley creó una modalidad de selección, la selección abreviada; pero esas normas no podían aplicarse hasta que no se cumpliera la condición: la expedición del reglamento. Sobre este asunto, el Consejo de Estado considera que:

[…] el Presidente de la República no requiere autorización por parte del Legislador para el ejercicio de su facultad reglamentaria, de manera que si éste establece en la ley que el mismo reglamentará la materia, dicha indicación debe entenderse simplemente como el reconocimiento de que para su efectivo cumplimiento es necesaria la expedición de una reglamentación, bajo el concepto de colaboración armónica que sustenta la estructura y el funcionamiento del Estado (inciso 2 del artículo 113 C.P)[[10]](#footnote-11).

La referencia hecha en una ley a que el Gobierno Nacional reglamentará la materia indica que el reglamento es indispensable para el cumplimiento de la misma. Naturalmente, este reconocimiento no siempre implica que la ley está sometida a condición para entrar en vigencia; pero cuando ello se analiza con otros elementos que obran en este sentido, como los antecedentes legislativos, es posible utilizar la referencia al reglamento como una prueba de que la ley moduló sus efectos en el tiempo y se encuentra sometida a condición.

Para la Subdirección de Gestión Contractual, las consideraciones de los párrafos precedentes también son aplicables al tema objeto de consulta, ya que el Congreso de la República dispuso la expedición de un decreto reglamentario para detallar el contenido de los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020. Por ello, en ausencia de desarrollo normativo posterior existe una *laguna técnica* que impide aplicar estas disposiciones.

En este caso, la necesidad de la reglamentación previa también deriva de los antecedentes legislativos. En lo pertinente, el texto inicial de los artículos 15 del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 disponía la necesidad del reglamento en lo relacionado con los criterios diferenciales para mipymes[[11]](#footnote-12). Adicionalmente, como puede verificarse en las Gacetas del Congreso No. 1334 del 18 de noviembre de 2020, el artículo 24 dispuso que la definición de «emprendimientos y empresas de mujeres» correspondería al reglamento. Incluso, tratándose de los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020 la remisión al reglamento es razonable y está justificada, pues si eventualmente la concreción de estos aspectos se dejara a la discrecionalidad de las entidades contratantes, generaría un clima de inseguridad e incertidumbre para los interesados en acceder al sistema de compras públicas. Desde esta perspectiva, la exigencia de la reglamentación tiene pretensiones unificadoras.

Así las cosas, si bien en principio el ejercicio de la potestad reglamentaria es discrecional, esta puede ser excepcionalmente obligatoria para efectividad de la ley. Por ejemplo, para la doctrina esto último sucede cuando «[…] la necesidad del reglamento es inminente, y así nace desde la norma que confiere la potestad reglamentaria […]»[[12]](#footnote-13). En este tipo de situaciones, «[…] las autoridades no tienen -ni tuvieron- la posibilidad de escoger entre expedir el acto o dejar de hacerlo. Es decir, se trata de una potestad reglada, desde el punto de vista de la necesidad de la actuación»[[13]](#footnote-14).

Por tanto, es posible afirmar que, en los artículos 31 y 32, el Congreso de la República reconoce la necesidad de un reglamento para el efectivo cumplimiento de la Ley 2069 de 2020, lo que demuestra, para el caso concreto, una vigencia sometida a condición para los temas regulados en estas normas. Esta conclusión se ajusta no solo a los antecedentes del proyecto de ley, sino también a la necesidad de claridad que debe introducir el reglamento en relación con i) los criterios diferenciales para mipymes y ii) la definición de «emprendimientos y empresas de mujeres».

**3. Respuesta**

Respecto a los artículo 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020: «¿las Entidades Estatales podrán incluir requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de contratación para la promoción e incentivo del acceso de las MIPYMES y los emprendimientos y empresas de mujeres al sistema de compras públicas».

Aunque los «criterios diferenciales» para mipymes depende de las conclusiones del análisis del sector, el inciso segundo y el parágrafo del artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 disponen, respectivamente, que «El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas [relacionadas con «requisitos diferenciales» y «puntajes adicionales»] que podrán implementar las Entidades Estatales» (Corchetes fuera de texto) y que «Dentro de los criterios diferenciales que reglamente el Gobierno Nacional se dará prioridad a la contratación de producción nacional sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados». Es decir, esta norma requiere el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

Por otra parte, tanto para los procedimientos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos de las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 como para los procedimientos competitivos adelantados por entidades exceptuadas, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el parágrafo dispone que «La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional». Si bien el desarrollo de este concepto condiciona la vigencia de todo el artículo en su conjunto, no cabe duda que el reglamento podría intervenir a la definición de los «criterios diferenciales» aunque no exista habilitación expresa por parte del Congreso de la República. Esto en la medida que la potestad reglamentaria deriva del artículo 189.11 de la Constitución Política para la cumplida ejecución de la ley.

 En consecuencia, al estar condicionado el ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020 por la definición de cuestiones reservadas al reglamento, las entidades estatales no podrán incluir en sus procesos de contratación *criterios diferenciales* en beneficio de mipymes y empresas o emprendimientos de mujeres, hasta que el Gobierno Nacional reglamente la materia.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Conforme al artículo 1 de la Ley 2064 de 2020, «La presente Ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

»Dicho marco delineará un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicos de cada región». [↑](#footnote-ref-2)
2. Conforme al artículo 1 de la Ley 2064 de 2020, «La presente Ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

»Dicho marco delineará un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicos de cada región». [↑](#footnote-ref-3)
3. Esta política se justifica en la medida que: «Cuando una empresa decide ser formal se generan beneficios para la sociedad más allá de los que la empresa recibe (externalidades positivas). Estos beneficios […] incluyen la inserción de más trabajadores al sistema de aseguramiento social, un mayor cumplimiento de las normas sectoriales que buscan proteger la salud de los consumidores y mayores ingresos tributarios para la inversión pública. De igual manera, cuando una empresa decide ser informal, su decisión genera costos para la sociedad más allá de los asumidos por la empresa (externalidades negativas). Algunos de estos son competencia desleal con empresas formales, ya que estas últimas asumen costos adicionales (por ejemplo, pago de registros, seguridad social e impuestos), y el aumento de la corrupción porque, en ocasiones, la manera en que empresas informales evaden el control de los requisitos de formalidad es vía pagos ilegales» (Cfr. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento 3956 del 8 de enero de 2019: «Política de formalización empresarial». Archivo consultado el 8 de febrero de 2021 en la página web <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3956.pdf>). [↑](#footnote-ref-4)
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 670 del 11 de agosto de 2020. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 Cámara. p. 13. [↑](#footnote-ref-5)
5. El artículo 189.11 de la Constitución Política de 1991 dispone que corresponde al Presidente de la República «Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes». [↑](#footnote-ref-6)
6. No en vano, la Corte Constitucional explica que estos casos la potestad reglamentaria «[…] puede ejercerse por [el Gobierno Nacional] en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. *La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo*» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-805 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corchetes y énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-7)
7. GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 145. El autor también propone los siguientes ejemplos de *lagunas técnicas*: «[…] una norma prescribe la periódica convocatoria de un órgano; pero ninguna norma determina qué sujeto es el competente para convocarlo; una norma instituye cierto órgano electivo, pero ninguna norma establece qué sistema electoral debe adoptarse; una norma recomienda perseguir cierto fin, pero ninguna norma establece qué medios deben utilizarse; etc.» (*Ibidem*). [↑](#footnote-ref-8)
8. Esta norma dispone lo siguiente: «Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

»Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

»Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

»Parágrafo 1. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

»Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

»Parágrafo 2. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses». [↑](#footnote-ref-9)
9. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-10)
10. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto de 1 de abril de 2009. Exp. 36476. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-11)
11. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 670 del 11 de agosto de 2020. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 Cámara. pp. 3-4. [↑](#footnote-ref-12)
12. MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. El reglamento, como fuente del derecho administrativo. En: las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. p. 203. [↑](#footnote-ref-13)
13. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-14)