CCE-DES-FM-17

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley. En cuando a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «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». Esto, a partir de «[…] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región». En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas , así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública . También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento , se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación .

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Reglamentación – Decreto 1860 de 2021**

El pasado 24 de diciembre, el gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las modificaciones normativas requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021.

**DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia – Artículo 8**

Por último, debe precisarse que la vigencia del Decreto 1860 de 2021 es regulada por su artículo 8, el cual establece que «Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición». De acuerdo con esto, habiéndose expedido el referido decreto el 24 de diciembre de 2021, la aplicación de su contenido deberá comenzar una vez transcurridos tres (3) meses contados a partir de entonces, en los procesos cuyos avisos de convocatorias, invitaciones o documentos equivalentes se publiquen con posterioridad a dicho término .

**DECRETO 1860 DE 2021 – Mipymes – Convocatorias limitadas – Vigencia**

Es necesario llamar nuevamente la atención sobre la reciente expedición del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, mediante el cual se reglamentan los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas. Concretamente, frente a las convocatorias limitadas a mipymes del artículo 34, el Decreto definió las condiciones y los montos para la adopción de convocatorias limitadas a Mipyme, las limitaciones territoriales y la acreditación de los requisitos para participar en convocatorias limitadas. Por ello, mediante el artículo 5 se modificaron los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.4. de la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. No obstante, debe precisarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1860 de 2021, las disposiciones en él contenidas comenzarán a ser aplicables en los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Por lo tanto, el desarrollo de convocatorias limitadas a mipymes según lo establecido en este Decreto, comenzará ser posible en los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique con posterioridad al 24 de marzo de 2022.

Lo anterior significa que, actualmente las entidades estatales, los patrimonios autónomos constituidos por estas y los particulares que ejecuten recursos públicos, no pueden adoptar convocatorias limitadas a mipymes puesto que el artículo 5 de la Ley 1860 de 2021 que modificó el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 entrará en vigencia para los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a partir del 24 de marzo de 2022. Para estos nuevos procesos que se inicien en el futuro, la limitación de las convocatorias se realizará en los términos establecidos en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, que modificó el Decreto 1082 de 2015.

**MÍNIMA CUANTÍA – Normas reglamentarias – Decreto 1082 de 2015 –Vigencia**

Conforme a lo explicado en la parte considerativa, continúan vigentes las normas reglamentarias sobre la mínima cuantía. Aunque el artículo 30 de la Ley de Emprendimiento subroga el contenido del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, ambas disposiciones son de aplicación directa. Adicionalmente, pese a que la Ley de Emprendimiento permite las convocatorias limitadas a la mypimes en la mínima cuantía, el desarrollo reglamentario de este tema hace parte del artículo 34 *ibídem*. En esta medida, pese a la sustitución formal del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, se observa que materialmente no existe una derogación de la mínima cuantía ni una modificación sustancial que incida en el procedimiento, por lo que no desaparece el fundamento jurídico de las normas reglamentarias que lo desarrollan.

**MÍNIMA CUANTÍA – Ley 1955 de 2019 – Artículo 42 – Derogatoria**

[…], el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 es una norma *posterior* en el tiempo al artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 y además es *especial* en la regulación del trámite de la mínima cuantía. Este es un argumento adicional para sostener que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 se encuentra derogado, pues una norma posterior y especial reguló la mínima cuantía, sin dejarlo vigente. Cuestión distinta habría sido que el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 o algún artículo distinto previsto en esta Ley hubiera dicho que se conservaría la vigencia del artículo 42 de la Ley 2069 de 2020, pero no fue así. Se produjo, en consecuencia, una subrogación, en la medida en que el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 modificó integralmente el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –numeral que, se reitera, había sido modificado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y este a su vez por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019–. Por ello, como «lo accesorio sigue la suerte de lo principal», si se subroga la norma *principal* que había sido modificada por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, de contera, este también pierde vigencia, o sea, la *accesoria*. No podría afirmarse –como lo señala la consulta– que la Ley 1955 de 2019 es una ley orgánica, pues en realidad es una ley ordinaria. Así lo ha expresado la Corte Constitucional, al indicar que las leyes por las cuales se aprueba el plan nacional de desarrollo son leyes ordinarias, diferentes a la ley orgánica del plan de desarrollo a la que se refieren los artículos 151 y 342 de la Constitución. Por lo tanto, no puede acudirse al argumento de la supuesta mayor jerarquía de la Ley 1955 de 2019 para justificar que su artículo 42 no fue derogado por el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

**DECRETO 310 DE 2021 – Acuerdos marco de precios – Bolsa de productos – Circular Externa 004 de 2021**

De conformidad con lo expuesto, el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 establece que las entidades estatales regidas por el EGCAP, en principio, están obligadas a proveer sus necesidades de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización a través de la compra por catálogo derivados de acuerdos marcos de precios. Sin embargo, según lo dispuesto en el inciso primero artículo 2.2.1.2.1.2.12, cuando no exista acuerdo marco de precios, las entidades podrán al mecanismo de bolsa de productos, previo estudio comparativo e identificación de las ventajas de utilizar dicho mecanismo respecto del de subasta inversa o la promoción de un nuevo acuerdo marco de precios. No obstante, de conformidad con el inciso tercero del artículo 2.2.1.2.1.2.12, incluso existiendo acuerdo marco de precios, es posible que las entidades estatales acudan al mecanismo de bolsa de productos, siempre que a través de este mecanismo se obtengan precios inferiores al promedio de los valores finales de las operaciones secundarias materializadas con ocasión de las órdenes de compra colocadas por las entidades compradoras a través de la Tienda Virtual del Estado, durante los últimos seis (6) meses. En este análisis deben incluirse los costos generados por concepto de comisionistas de bolsa y gastos de operación, valores que deben ser verificados por el respectivo ordenador del gasto en el último boletín de precios que, para el efecto, expida esta Agencia.

Es importante anotar que el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.12 atribuyó a esta Agencia la potestad de establecer –en la circular de que trata el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7– los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles con arreglo a los cuales deben sujetarse las entidades estatales para la planeación de las adquisiciones de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de bolsas de productos, independientemente de que exista o no un acuerdo marco de precios vigente. De esto se ocupó esta Agencia a través de la Circular Externa 004 del 21 de septiembre de 2021, en la que se definieron unos criterios con arreglo a los cuales las entidades estatales deben sustentar las adquisiciones de bienes y/o servicios de características técnicas uniformes a través del mecanismo de bolsa de productos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 310 de 2021. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el parágrafo tercero del artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 310 de 2021, lo dispuesto en el parágrafo 1 de la misma norma, no es aplicable a las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Estas entidades, en virtud de lo dispuesto en este parágrafo, están obligadas a adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes a través de los acuerdos marco de precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, sin que sea oponible para ellas lo dispuesto en la Circular 004 del 21 de septiembre de 2021.



Bogotá, 08 Febrero 2022

Teniente de Fragata

**Erika Alejandra** **Poveda Quintero**

Asesora Jurídica Base Naval ARC "San Andrés"

San Andrés I.

 **Concepto C ‒ 761 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Finalidad / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Reglamentación – Decreto 1860 de 2021 / DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia – Artículo 8 / DECRETO 1860 DE 2021 – Mipymes – Convocatorias limitadas – Vigencia / MÍNIMA CUANTÍA – Normas reglamentarias – Decreto 1082 de 2015 –Vigencia / MÍNIMA CUANTÍA – Ley 1955 de 2019 – Artículo 42 – Derogatoria / DECRETO 310 DE 2021 – Acuerdos marco de precios – Bolsa de productos – Circular Externa 004 de 2021 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20211230011886 |

Estimada Teniente Fragata Poveda:

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 30 de diciembre del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta:

« 1) En relación con la interpretación del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 que reglamentó la Ley de Emprendimiento, y teniendo en cuenta que el artículo 8 “vigencia y derogatorias” establece que las disposiciones allí contenidas se aplicaran en los procedimientos de selección que se publiquen a los 3 meses de su expedición, solicito indicar si actualmente se pueden adelantar convocatorias limitadas a MIPYME […] Teniendo en cuenta que a la fecha ya se expidió decreto reglamentario, pero en todo caso éste indica que su aplicabilidad iniciará 3 meses después, solicito informar si se pueden adelantar convocatorias limitadas a MIPYME actualmente con 2 solicitudes o solo podrán adelantarse a partir del 24 de marzo de 2022.

2) De otra parte y teniendo en cuenta que también se conceptúo por parte de esa agencia según concepto C ‒ 242 de 2021 de fecha 25 de mayo de 2021 que la Ley 2069 de 2020 derogó el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 y que tal interpretación es acorde con el criterio del Consejo de Estado contenido en el auto del 29 de mayo de 2017 según el cual la mínima cuantía debe efectuarse cuando el valor de la contratación no exceda el 10% de la menor cuantía, independientemente del objeto, solicito confirmar si actualmente prima la mínima cuantía sobre la adquisición por acuerdo marco cuando el valor de la contratación no exceda el 10% de la menor cuantía de la entidad.

3) Finalmente, y en relación con lo establecido en el parágrafo 3 Artículo 2.2.1.2.1.2.12: “Planeación de una adquisición en la bolsa de productos” del Decreto 310 del 25 de marzo de 2021: “PARÁGRAFO 3. Lo previsto en el parágrafo 1 de este artículo no será aplicable a las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, las cuales en todo caso están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente", solicito amablemente informar cual es la interpretación de Colombia Compra en relación con este aspecto, es decir ¿qué apartes de esta norma es el que no le es aplicable a las Entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público? Pues el parágrafo 1 donde supuestamente se indica lo no aplicable a este tipo de entidades, únicamente se lee: “PARÁGRAFO 1. La Agencia Nacional de contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, a través de la circular de que trata el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7. del presente Decreto definirá los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles a los cuales deberán sujetarse las entidades estatales para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de Bolsas de Productos, independientemente de que exista o no un Acuerdo Marco de Precios vigente.”

Por su parte, en la circular expedida por Colombia Compra Eficiente, de que el parágrafo 1 tampoco se esclareció este tema, al contrario pienso que lo hizo más confuso».

1. **Consideraciones**

Para resolver las inquietudes planteadas se analizarán los siguientes temas: i) ámbito de aplicación, vigencia y reglamentación de la Ley 2069 de 2020; ii) regulación de las convocatorias limitadas a mipymes en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Eficacia y alcance de la potestad reglamentaria; iii) derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, frente a la nueva regulación de la mínima cuantía contenida en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020; y iv) planeación de las adquisiciones de bienes y servicios de características técnicas uniformes: alcance de la Circular Externa 004 de 21 de septiembre de 2021.

 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-005 del 16 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 02 de marzo de 2021, C-126 del 06 de abril de 2021, C-127 del 06 de abril de 2021, C-144 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-163 , C-164 del 19 de abril de 2021, C-166 del 23 de abril de 2021, C−195 del 4 de mayo de 2021, C−198 del 5 de mayo de 2021, C-242 del 25 de mayo de 2021, C-496 del 14 de septiembre de 2021, C-573 del 13 de octubre de 2021, C-586 del 14 de octubre de 2021, C-542 del 20 de octubre de 2021, C-673 de 5 de enero de 2022, entre otros, se analizó el alcance del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, concluyendo que goza de eficacia directa. De otra parte, en los conceptos C-043 del 9 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-025 del 25 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 2 de marzo de 2021, C-040 del 2 de marzo de 2021, C-044 del 3 de marzo de 2021, C-125 del 5 de abril de 2021, C-127 del 6 de abril de 2021), C-102 del 25 de marzo de 2021, C-125 del 5 de abril de 2021, C-130 del 7 de abril de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C−151 del 12 de abril de 2021, C-160 del 20 de abril de 2021, C-169 del 21 de abril de 2021, C-175 del 26 de abril de 2021, C−189 del 26 de abril de 2021, C-206 del 3 de mayo de 2021, C-208 del 10 de mayo de 2021, C-211 del 11 de mayo de 2021, C-234 del 26 de mayo de 2021, C-306 del 28 de junio de 2021, C-114 del 13 de julio de 2021, C-455 del 31 de agosto de 2021, C-438 del 28 de septiembre de 2021, C-573 del 13 de octubre de 2021, se estudió el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran y se complementan a continuación.

**2.1. Ámbito de aplicación, vigencia y reglamentación de la Ley 2069 de 2020**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley.

En cuando a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella «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». Esto, a partir de «[…] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región». En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas[[1]](#footnote-2), así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[2]](#footnote-3). También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[[3]](#footnote-4), se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[[4]](#footnote-5) y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[[5]](#footnote-6).

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las mipymes en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para mipymes en el sistema de compras públicas, iii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las mipymes al mercado de compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y vi) un llamado a las entidades estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación.

El pasado 24 de diciembre, el gobierno nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, «Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones». Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las modificaciones normativas requeridas para aplicar estas disposiciones, tal como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021[[6]](#footnote-7).

 De esta manera, el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021 modificó la Subsección [5](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.5.1)de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, particularmente, los artículos 2.2.1.2.1.5.1, 2.2.1.2.1.5.2, 2.2.1.2.1.5.3, 2.2.1.2.1.5.4 y 2.2.1.2.1.5.5, relacionados con la modalidad de mínima cuantía y la implementación de los cambios introducidos por el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.  Por su parte, el artículo 3 del referido decreto adicionó los artículos 2.2.1.2.4.2.14, 2.2.1.2.4.2.15 y 2.2.1.2.4.2.18 a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, disposiciones relacionadas con la definición de empresas y emprendimientos de mujeres, los criterios diferenciales para estas y para las mipymes, establecidos en los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020. El artículo 3, además, adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.16, que, de conformidad con el artículo 34 de la referida ley, reglamenta el fomento de la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, y también introduce el artículo 2.2.1.2.4.2.17, el cual reglamenta los factores de desempate del artículo 35 *ibídem*, estableciendo los medios de acreditación de cada uno de los supuestos de hecho en función de los cuales operan.

El artículo 4 del Decreto 1860 de 2021 adiciona un [parágrafo](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.3.1.9.p)al artículo [2.2.1.2.3.1.9](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.3.1.9) de la Subsección 1 de la Sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, norma que regula la suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. Dicho parágrafo faculta a Colombia Compra Eficiente para definir un valor de suficiencia diferencial para la garantía de seriedad de las ofertas presentadas por los emprendimientos y las empresas de mujeres, así como las presentadas por mipymes en los Acuerdos Marco de Precio, esto en concordancia con los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020.

 El artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 modificó la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, y el artículo 6, modificó el artículo 2.2.1.2.1.2.2, norma que regula el mecanismo de subasta inversa. Es importante anotar que, a través del artículo 5 *ejusdem,* el gobierno nacional reglamentó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, en consideración a las modificaciones realizadas por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, para lo que ajustó el contenido de los artículos 2.2.1.2.4.2.2, relativo a las convocatorias limitadas a mipymes, el artículo 2.2.1.2.4.2.3 sobre las limitaciones a mipymes en función del factor territorial y el artículo 2.2.1.2.4.2.4 alusivo a la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas.

 De otra parte, el artículo 7 del decreto recientemente expedido, modificó el contenido del artículo 2.2.1.2.4.2.8 de la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, alusivo al sistema de preferencias en favor de las personas con discapacidad. La modificación realizada reemplazó la referencia al artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, que anteriormente reglamentaba los factores de desempate, por una remisión al artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, disposiciones por las que ahora se rigen los criterios de desempate.

 Por último, debe precisarse que la vigencia del Decreto 1860 de 2021 es regulada por su artículo 8, el cual establece que «Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición». De acuerdo con esto, habiéndose expedido el referido decreto el 24 de diciembre de 2021, la aplicación de su contenido deberá comenzar una vez transcurridos tres (3) meses contados a partir de entonces, en los procesos cuyos avisos de convocatorias, invitaciones o documentos equivalentes se publiquen con posterioridad a dicho término[[7]](#footnote-8).

**2.2. Regulación de las convocatorias limitadas a mipymes en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Eficacia y alcance de la potestad reglamentaria**

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 dispone nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal. Concretamente, modifica el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007[[8]](#footnote-9), regulación que se resume en los siguientes aspectos:

i) Encomienda, al gobierno nacional el deber de definir las condiciones y los montos para que las entidades estatales –cualquiera sea su régimen contractual–, los patrimonios autónomos constituidos por aquellas y los particulares que administren recursos públicos efectúen convocatorias limitadas a Mipyme en los procesos de contratación. Además, agrega que estas convocatorias se pueden realizar también en el ámbito municipal o departamental en el que se ejecute el contrato.

ii) Indica que dichas convocatorias se deben efectuar –y así lo deberá reglamentar el gobierno nacional– siempre y cuando, antes del acto administrativo de apertura del proceso de selección, por lo menos dos (2) Mipyme hayan manifestado su interés.

iii) Determina que uno de los parámetros que deberá tener en cuenta el gobierno nacional para reglamentar la materia es el cumplimiento de los compromisos internacionales vigentes. Es decir que se deberán considerar las estipulaciones contenidas en los tratados comerciales suscritos entre Colombia y otros Estados.

iv) Establece que, en el reglamento, el gobierno nacional podría establecer condiciones preferenciales para los bienes y servicios producidos por las Mipymes, sin perjuicio de los compromisos internacionales vigentes.

v) Aclara que tanto las convocatorias limitadas a Mipymes, como las condiciones preferenciales a favor de los bienes y servicios producidos por estas, no es óbice para que deban cumplir las exigencias técnicas y económicas del proceso de selección.

vi) Señala que el reglamento que expida el gobierno nacional, además de las convocatorias limitadas a Mipymes, deberá contener disposiciones que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por parte de algunas personas que gozan de especial protección constitucional. Entre tales personas se encuentran las que tengan condiciones de pobreza extrema, las desplazadas por la violencia y quienes estén en procesos de reintegración o reincorporación, entre otras que incluya el reglamento.

vii) Precisa que la posibilidad de participar en convocatorias limitadas a Mipymes se encuentra condicionada a que estas acrediten como mínimo un año de existencia, con el certificado expedido por la cámara de comercio respectiva o por la autoridad que sea competente para ello.

viii) Hace obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 –normas que establecen la obligación de declarar la caducidad y la liquidación unilateral cuando el contratista beneficie grupos armados organizados al margen de la ley– en la ejecución de los contratos celebrados en virtud del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

A partir de lo anterior, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 sustituyó íntegramente el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. En este sentido, frente a esta última norma se produjo el fenómeno de la subrogación, el cual explica la Corte Constitucional en los siguientes términos:

La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga[[9]](#footnote-10).

La subrogación es, entonces, una forma de derogación de las normas jurídicas, que consiste en el reemplazo de su contenido por un enunciado normativo nuevo. Se distingue de la derogación simple en que en este último evento la disposición normativa posterior no sustituye el texto, sino que solo le hace perder vigencia a la disposición normativa anterior. Como lo explica la Corte Constitucional, la subrogación puede presentarse bien porque el enunciado normativo regule de manera diferente una materia o porque reproduzca apartados normativos de otra. Pero lo cierto es que, en uno u otro caso, la disposición normativa anterior pierde vigencia.

El artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 fue subrogado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, porque este contiene una regulación diferente de la promoción del desarrollo en la contratación estatal. Además, en el primer inciso del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 dispone claramente: «Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así». Esto significa que la voluntad del legislador no estuvo dirigida a efectuar una reforma parcial del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, sino a modificarlo completamente, sustituyéndolo por uno nuevo.

Por ello, aunque el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 había sido modificado parcialmente por el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020, que le había adicionado un parágrafo, también dicho parágrafo ha perdido su vigencia. En efecto, el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020 dispuso:

Adiciónese un parágrafo al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 4°. Criterio de desempate. En los procesos de contratación públicos, en caso de empate en la puntuación de dos o más proponentes, se preferirá a aquel que demuestre la vinculación del mayor porcentaje de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

Para los efectos de este parágrafo solo se tendrá en cuenta la vinculación de aquellos adultos mayores objeto de esta Ley que hayan estado vinculados con una anterioridad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.

Dado el caso en que el contrato público haya sido obtenido con ocasión a esta forma de desempate, el empleador deberá mantener el mismo porcentaje de adultos mayores trabajadores al interior de la empresa durante la vigencia de ejecución del contrato. En caso contrario no podrá hacer uso de este beneficio en cualquier otro contrato que celebre con el Estado dentro de los 5 años siguientes a la terminación del contrato.

Para estos efectos, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará, bajo la gravedad de juramento, el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes que cumplan con lo aquí señalado a la fecha de cierre del proceso de selección.

El anterior texto, que según se indicó fue agregado al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 como parágrafo 4, también se ve afectado por el efecto de la subrogación producida por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, porque en este artículo no dispone que se mantiene vigente el parágrafo citado. En otras palabras, si el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020 había adicionado un parágrafo 4 al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 y posteriormente el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 modificó integralmente el referido artículo 12, sustituyéndolo por un texto nuevo, se concluye que el parágrafo 4 quedó derogado. Por lo tanto, no puede aplicarse en la actualidad y mucho menos puede entenderse como obligatorio en los procesos de selección, pues no está vigente.

Aunque el argumento anterior es suficiente, una razón adicional para concluir que el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 dejó sin vigencia el parágrafo 4 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 –y por lo tanto, el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020–, es que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 contiene una regulación nueva de los factores de desempate en la contratación estatal. Al respecto, el numeral 4 del artículo 35 dispone que en los procesos de selección las entidades estatales deben «Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley». Esta norma se encuentra vigente, teniendo en cuenta que el legislador no condicionó su vigencia a la expedición de un decreto reglamentario por parte del gobierno nacional, aunque nada se opone a que en ejercicio de la facultad discrecional con que cuenta para reglamentar las leyes –en virtud del artículo 189, numeral 11, de la Constitución–, establezca condiciones para aplicar dicho numeral, como aconteció con el Decreto 1860 de 2021.

En conclusión, las entidades estatales, independientemente del régimen contractual que las rige, deben aplicar el factor de desempate basado en la vinculación de personas mayores. Sin embargo, el fundamento de esta obligación ya no es el artículo 3 de la Ley 2040 de 2020 –pues no está vigente–, sino el artículo 35, numeral 4, de la Ley 2069 de 2020.

Luego de explicar las reglas incluidas en la nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal, previstas en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, y después de aclarar que dicha norma modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, conviene preguntarse qué sucede con la vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, que, hasta la expedición de la Ley 2069 de 2020, regulaba las convocatorias limitadas a Mipymes. En opinión de esta Agencia, el artículo citado del Decreto reglamentario carece de vigencia, porque su contenido es contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En tal sentido, ha perdido fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que los actos administrativos –categoría que, como es sabido, incluye los decretos reglamentarios– dejan de ser obligatorios o decaen «Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho».

Si los decretos reglamentarios que profiere el Presidente de la República en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, buscan «la cumplida ejecución de las leyes», y si la disposición legal que había servido de fundamento a la expedición del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 –es decir, el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007– fue modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, puede concluirse que la disposición reglamentaria decayó, por desaparición de su fundamento de derecho. Es decir, el fundamento de derecho, que era el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, fue subrogado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Sin embargo, no es solo por una razón formal que se deduce la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, sino también por un argumento material, como se explica a continuación.

Además de que el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 perdió el fundamento legal, su contenido es contrario al del nuevo artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En efecto, este último artículo no consagra las mismas exigencias para las convocatorias limitadas a Mipymes. Concretamente, no incluye todos los requisitos que, hasta la entrada en vigor de la Ley 2069 de 2020, establecía el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015. Esta norma indicaba en su primer inciso que la entidad estatal solo podía limitar la convocatoria a las Mipymes nacionales si se trataba de procesos de selección de licitación pública, selección abreviada y concursos de méritos. Por su parte, tal restricción no se encuentra en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 exigía que el valor del proceso de contratación en el que pretendiera limitarse la convocatoria a Mipymes fuera «[…] menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo». Este requisito tampoco se observa en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

A lo anterior debe agregarse que mientras la nueva disposición legal indica que la convocatoria limitada a Mipymes debe hacerse cuando por lo menos *dos (2)* de estas hayan manifestado su interés antes de la resolución de apertura del proceso respectivo, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 condicionaba la limitación de la convocatoria a que la entidad estatal hubiera recibido solicitudes de por lo menos *tres (3)* Mipymes, a más tardar un día hábil antes de la apertura del proceso de selección.

Las diferencias evidenciadas son suficientes para mostrar que, además de la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, por la desaparición de su fundamento de derecho, se advierte una manifiesta oposición entre dicho enunciado normativo y el nuevo contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Ante esta contradicción, debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista en el artículo 84 de la Ley 2069 de 2020, según la cual esta «deroga […] todas las disposiciones que le sean contrarias». Entonces, además del decaimiento del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, debe entenderse que esta norma está derogada.

Al respecto debe descartarse la posibilidad de aplicar los apartados normativos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. original del Decreto 1082 de 2015 –antes de la modificación realizada por el Decreto 1860 de 2021– que, en su texto, no sean contrarios a la nueva regulación contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Esto por cuanto el artículo 34, reiteradamente, señala que el gobierno nacional debe definir las condiciones para la aplicación de las reglas expedidas, que permitan llevar a cabo las convocatorias limitadas a mipymes, lo cual demuestra la voluntad legislativa de establecer la necesidad de una nueva reglamentación de la materia. En tal sentido, las entidades estatales, los patrimonios autónomos constituidos por estas y los particulares que ejecuten recursos públicos, no pueden adoptar convocatorias limitadas a mipymes, pues al tenor del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, la eficacia de esta norma quedó condicionada a la expedición del decreto reglamentario que fije las condiciones de su operatividad.

A este respecto, es necesario llamar nuevamente la atención sobre la reciente expedición del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, mediante el cual se reglamentan los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas. Concretamente, frente a las convocatorias limitadas a mipymes del artículo 34, el Decreto definió las condiciones y los montos para la adopción de convocatorias limitadas a Mipyme, las limitaciones territoriales y la acreditación de los requisitos para participar en convocatorias limitadas. Por ello, mediante el artículo 5 se modificaron los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.4. de la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

No obstante, debe precisarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1860 de 2021, las disposiciones en él contenidas comenzarán a ser aplicables en los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Por lo tanto, el desarrollo de convocatorias limitadas a mipymes según lo establecido en este Decreto, comenzará ser posible en los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique con posterioridad al 24 de marzo de 2022.

Lo anterior significa que, actualmente las entidades estatales, los patrimonios autónomos constituidos por estas y los particulares que ejecuten recursos públicos, no pueden adoptar convocatorias limitadas a mipymes puesto que el artículo 5 de la Ley 1860 de 2021 que modificó el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 entrará en vigencia para los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a partir del 24 de marzo de 2022. Para estos nuevos procesos que se inicien en el futuro, la limitación de las convocatorias se realizará en los términos establecidos en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, que modificó el Decreto 1082 de 2015.

**2.3. Derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, frente a la nueva regulación de la mínima cuantía contenida en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020**

Como bien explicó esta Subdirección en el concepto C-242 del 25 de mayo de 2021[[10]](#footnote-11), antes de la Ley 1955 de 2019 –en particular de su artículo 42– que adiciona el parágrafo 3 del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, se interpretaba que la modalidad de selección de mínima cuantía aplicaba en caso de que la contratación no excediera del diez por ciento –10%– de la menor cuantía de la entidad, *independientemente de su objeto*. Por esta razón, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente elaboró el «Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marcos de Precios», el cual fue demandado ante el Consejo de Estado, solicitándose a su vez su suspensión provisional, ya que en el acápite VII regulaba la «Concurrencia de la selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y Mínima Cuantía», contrariando, según el demandante, el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Este manual establecía lo siguiente:

[…] Colombia Compra Eficiente considera que el conflicto frente a la aplicación de la modalidad de selección abreviada por la existencia de un Acuerdo Marco de Precios y la modalidad de selección de mínima cuantía, se debe decidir a favor de la adquisición al amparo del Acuerdo Marco de Precios. De esta manera, la Entidad Estatal honra los principios de transparencia, economía y responsabilidad en los términos de los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

En su momento, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto de 29 de marzo de 2017, suspendió provisionalmente el acápite VII, considerando que no existe concurrencia entre la modalidad de selección de mínima cuantía y la compra por catálogo derivada de acuerdos marco de precios. En tal sentido, indicó: «No existe ninguna concurrencia entre la modalidad de selección abreviada y de mínima cuantía, pues siempre que i) exista un Acuerdo Marco de Precios para adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y ii) el presupuesto del proceso de contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad, debe acudirse al procedimiento de selección de mínima cuantía independientemente del objeto a contratar»[[11]](#footnote-12).

Además, esta postura fue confirmada en sentencia de 23 de abril de 2021, mediante la cual se declaró la nulidad del numeral VII, del «Manual para la Operación Secundaria de los Acuerdos Marcos de Precios». Dentro de las razones en las que sustenta dicha declaratoria de nulidad encontramos la violación de lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, particularmente, en las consideraciones relacionadas con la supuesta «Concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y mínima cuantía». Al respecto consideró el alto tribunal:

84. […] Como se observa, la mínima cuantía se definiócomo aquella *“contratación* *cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad “independientemente de su objeto”;* en este sentido, la expresión subrayada que acompaña la construcción de la norma, vino a afirmar la decisión del legislador de excluir cualquier consideración relacionada con el objeto a contratar, en orden a robustecer el elemento central de esta modalidad de selección reservado exclusivamente a la cuantía en su fracción mínima. Dicho de otra manera, el precepto legal dispone que independientemente del objeto a contratar, siempre que su valor no exceda el 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad, la escogencia del contratista se hará por la modalidad de la mínima cuantía prevista en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

[…]

89. En el presente caso, tal como esta Sala tuvo oportunidad de analizar al decretar la suspensión provisional del numeral VII del referido manual, el procedimiento de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios bajo AMP está centrado en el objeto mismo de la contratación, dado que éste sólo tiene lugar de cara a bienes o servicios de características técnicas uniformes y común utilización que reúnan las condiciones previstas en el artículo 2 - numeral 2 - literal a) de la Ley 1150 de 2007; de suerte que frente al mismo es plenamente aplicable la modalidad de mínima cuantía, en tanto el legislador dispuso expresamente que esta última aplica independientemente del objeto a contratar.

90. Lo anterior se confirma, a su vez, al revisar las demás normas contenidas en la reglamentación efectuada a este proceso de contratación en el citado Decreto 2516 de 2011, el cual está dirigido a cualquier tipo de bien, obra o servicio que se encuentre bajo el rango de la mínima cuantía, postulado que se proyecta en los elementos que conforman los estudios previos en orden a definir el objeto a contratar y sus condiciones técnicas, en conjunto con las bases que debe contener la invitación pública en este tipo de procedimiento.

91. Analizado el contexto normativo precedente, la Sala evidencia que si bien ambas normas contienen rasgos distintivos que permiten considerarlas como normas especiales -en tanto la selección abreviada por AMP se dirige a bienes de características técnicas uniformes, y la mínima cuantía se especializa en el valor tope de la contratación- la segunda de ellas ostenta un mayor grado de especialidad, puesto que excluye del ámbito de aplicación de la primera los eventos en los que la contratación es de mínima cuantía*.* Asimismo, en criterio de la Sala, “también es palmaria la prevalencia del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 al tratarse de una norma legal posterior a la contenida en el artículo 2 - numeral 2 - literal a) de la Ley 1150 de 2007 y estar provista de un alcance modificatorio que expresamente le atribuyó el legislador, lo cual indica que el fin perseguido por este al expedir la norma más reciente, era someter las reglas antiguas a los nuevos parámetros fijados en esa ley posterior”[[12]](#footnote-13).

Por tanto, en cumplimiento de estas providencias, se ha interpretado que cuando el presupuesto del proceso de contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes no excede la mínima cuantía de la entidad, debe acudirse al procedimiento de selección de mínima cuantía, sin importar que el bien o servicio se encuentre en algún instrumento de agregación de demanda. No obstante, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 estableció en su momento una nueva regla para estos casos, al disponer lo siguiente:

Adiciónese el parágrafo 3 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, así:

En aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio.

Las entidades que no se encuentren obligadas a hacer uso del acuerdo marco de precios igualmente podrán utilizar esta figura antes que la selección por mínima cuantía.

Esta norma afectó la aplicación de la decisión del Consejo de Estado, pues estableció una nueva regla para los casos de concurrencia entre acuerdos marco de precios y mínima cuantía. De esta forma, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que las entidades estatales debían adquirir los bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización –siempre que estuvieran disponibles– a través de acuerdo marco de precios, incluso en los procesos de contratación cuyo presupuesto no excediera el diez por ciento –10%– de la menor cuantía[[13]](#footnote-14).

Ahora bien, en el caso de que el bien o servicio de características técnicas uniforme y de común utilización no estuviera disponible en un acuerdo marco de precios, y la cuantía fuera menor al diez por ciento –10%– del presupuesto, las entidades estatales debían realizar la adquisición por la modalidad de mínima cuantía. Esto teniendo en cuenta que el Consejo de Estado, el auto citado anteriormente explicó que:

[…] cuando el monto de la contratación sea equivalente a la mínima cuantía de la entidad estatal, pero, concomitante a ello, esta última (la entidad) advierta que también aplica alguna modalidad de selección específica (dadas las condiciones especiales del objeto), ella debe acudir al procedimiento establecido para la mínima cuantía; así, por ejemplo, si la administración necesita contratar la prestación de servicios de salud (supuesto que se enmarca en el trámite de selección abreviada), pero el valor del contrato no excede del 10% de la menor cuantía de la entidad, este último será el criterio que se debe tener en cuenta para la escogencia del contratista; por tanto, el procedimiento que debe seguirse será el de mínima cuantía, independientemente -se insiste- del objeto a contratar.

En ese sentido, cuando el bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización no estuviera disponible en un acuerdo marco de precios, y la cuantía fuera menor al diez por ciento –10%– de la menor cuantía, prevalecía la modalidad de mínima cuantía sobre los demás procedimientos de selección, por tratarse de un procedimiento especial, excepto la contratación directa. No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 2069 de 2020, quedó derogado el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019. Lo anterior, por seis (6) razones principales que se explican a continuación:

i) El artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, como se lee en su primer inciso, modificó integralmente el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por consiguiente, al modificar por completo este numeral sin aludir expresamente a la vigencia de las normas que lo habían modificado en el pasado –siendo una de ellas el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019–, el artículo 30 de la Ley de Emprendimiento derogó dichas normas.

ii) La derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 también se sustenta en que el nuevo contenido del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –modificado por el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020– *solo contempla dos parágrafos*[[14]](#footnote-15). Por consiguiente, el parágrafo 3 que había sido adicionado por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 –artículo que a su vez había adicionado el contenido del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, se entiende derogado, pues dicho parágrafo 3 no quedó previsto en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

iii) El parágrafo 3 adicionado al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 reguló en su momento un aspecto del procedimiento de mínima cuantía, pues así lo indicaba el título utilizado tanto en el artículo del referido artículo 42, como en la exposición de motivos[[15]](#footnote-16), que emplea la expresión: «transparencia en contratación de mínima cuantía». Además, así también lo ratificaba su contenido, que establecía una regla de excepción para la mínima cuantía, otorgando prevalencia al mecanismo del acuerdo marco de precios a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano. Sin embargo, el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 dispone en el primer inciso: «Modifíquese el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: […]», y en lo que queda no establece la excepción a la mínima cuantía que antes consagraba el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019. Más aún, el parágrafo segundo del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 prescribe que «La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará *exclusivamente* con las reglas en él contempladas y en su reglamentación».

iv) El artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 es una norma *posterior* en el tiempo al artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 y además es *especial* en la regulación del trámite de la mínima cuantía. Este es un argumento adicional para sostener que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 se encuentra derogado, pues una norma posterior y especial reguló la mínima cuantía, sin dejarlo vigente. Cuestión distinta habría sido que el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 o algún artículo distinto previsto en esta ley hubiera previsto que se conservaría la vigencia del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, pero este no fue el caso. Se produjo, en consecuencia, una subrogación, en la medida en que el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 modificó integralmente el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –numeral que, se reitera, había sido modificado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y este a su vez por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019–. Por ello, como «lo accesorio sigue la suerte de lo principal», si se subroga la norma *principal* que había sido modificada por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, de contera, la *accesoria* también pierde vigencia. No podría afirmarse –como señala la consulta– que la Ley 1955 de 2019 es una ley orgánica, pues en realidad es una ley ordinaria. Así lo ha expresado la Corte Constitucional, al indicar que las leyes por las cuales se aprueba el plan nacional de desarrollo son leyes ordinarias, diferentes a la ley orgánica del plan de desarrollo a la que se refieren los artículos 151 y 342 de la Constitución[[16]](#footnote-17). Por lo tanto, no puede acudirse al argumento de la supuesta mayor jerarquía de la Ley 1955 de 2019 para justificar que su artículo 42 no fue derogado por el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

v) El artículo 84 de la Ley 2069 de 2020 establece que «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación, […] y deroga […] todas las disposiciones que le sean contrarias». Si el artículo 30 dispone en qué casos debe adelantarse el procedimiento de mínima cuantía –cuando el valor de la contratación «[…] no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto»–, sin establecer excepciones al respecto, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 resultaba contrario a esta regla. En efecto, establecía que si el objeto de la contratación eran bienes o servicios de características técnicas uniformes cuyo valor no excediera el 10% de la menor cuantía, las entidades estatales obligadas debían adquirir dichos bienes y servicios a través del acuerdo marco de precios vigente y las entidades no obligadas también podían preferir la adquisición mediante la tienda virtual, absteniéndose de adelantar el trámite de la mínima cuantía. Como se aprecia, esta excepción no quedó prevista en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020. En consecuencia, al ser contraria a su contenido, se impone concluir la derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 en virtud del artículo 84 de la Ley de Emprendimiento.

iv) Por último, esta Agencia considera que la interpretación previamente expuesta es acorde con el criterio del Consejo de Estado contenido en las providencias comentadas *ut supra*[[17]](#footnote-18). En efecto, según el alto tribunal, la mínima cuantía debe efectuarse cuando el valor de la contratación no exceda el 10% de la menor cuantía, independientemente del objeto.

**2.4. Planeación de las adquisiciones de bienes y servicios de características técnicas uniformes: alcance de la Circular Externa 004 de 21 de septiembre de 2021**

De conformidad con lo establecido en el literal del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la subasta inversa, la compra por catálogo a través de Acuerdos Marco de Precios y la compra en bolsas de productos, son los mecanismos a los que las entidades estatales regidas por EGCAP deben acudir para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes[[18]](#footnote-19).

La subasta inversa es un mecanismo que consiste en «la puja dinámica, mediante la cual los oferentes, durante un tiempo determinado, ajustan su oferta respecto de aquellas variables susceptibles de ser mejoradas, con el fin de lograr el ofrecimiento que representa la mejor relación costo-beneficio para la entidad, de acuerdo con lo señalado en el pliego de condiciones»[[19]](#footnote-20). Este mecanismo, en lo relativo a la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, aparece reglamentado entre los artículos 2.2.1.2.1.2.2 y 2.2.1.2.1.2.6 del Decreto 1082 de 2015.

Por su parte, la compra por catálogo derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios está regulada entre los artículos 2.2.1.2.1.2.7 y 2.2.1.2.1.2.10 del Decreto 1082 de 2015. El artículo 2.2.1.1.1.3.1. del mencionado Decreto define el Acuerdo Marco de Precios como el «Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este»[[20]](#footnote-21). Los Bienes o Servicios de Características Técnicas Uniformes disponibles en los catálogos derivados de la suscripción de los Acuerdos Marco de Precios, pueden adquirirse por las entidades estatales en la Tienda Virtual del Estado Colombiano[[21]](#footnote-22).

De otro lado, la adquisición mediante el mecanismo de bolsa de productos se encuentra regulada por el Decreto 2555 de 2010 y los artículos 2.2.1.2.1.2.11 a 2.2.1.2.1.2.19 del Decreto 1082 de 2015. Este mecanismo hace posible que vendedores y compradores concurran en un mercado organizado donde se negocian de forma dinámica bienes y servicios, a través de procesos de subasta pública, a viva voz o en línea, en un ambiente transparente y altamente competitivo[[22]](#footnote-23). Los productos se negocian con base en una descripción detallada de los mismos, de acuerdo con una reglamentación que permite que los participantes estén en igualdad de oportunidades y que el precio de los productos sea resultado de la competencia entre los ofrecimientos[[23]](#footnote-24). La negociación por parte de la entidad se da a través de un comisionista, el cual debe ser contratado por la entidad de conformidad con el procedimiento y reglas de la respectiva bolsa de productos[[24]](#footnote-25). A su vez, la calidad de los productos negociados y la liquidación de las operaciones celebradas debe estar respaldada por garantías[[25]](#footnote-26).

Si bien en algún momento las entidades, en general han tenido cierto margen de decisión para decidir a cuál de los mencionados mecanismos acuden para adquirir los bienes de características técnicas uniformes que requieren, esto ha sido regulado por las normas reglamentarias, las cuales han venido privilegiando la aplicación de los acuerdos marcos de precio, en detrimento de los otros mecanismos. Para estos efectos, en se han ido estableciendo algunos tipos de entidades para las cuales, en ciertos supuestos, es obligatoria la utilización de los acuerdos marco de precios vigentes.

En su momento, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el gobierno nacional en el artículo 2.2.1.2.1.2.7, estableció que las entidades estatales del orden nacional estaban obligadas a adquirir sus bienes o servicios de características técnicas uniformes mediante los acuerdos marco de precios vigentes, es decir que debían acudir a este instrumento de agregación de demanda y no a los otros mecanismos establecidos en la Ley 1150 de 2007 para obtener este tipo de bienes o servicios. No obstante, dicha norma fue recientemente modificada por el artículo 1 del Decreto 310 de 2021, norma que amplió el numero de entidades obligadas a utilizar Acuerdos Marco de Precios, al establecer en su primer inciso que, no solo las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, sino todas las «[…] Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes de Común Utilización a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-». Al respecto, el inciso segundo del artículo 2.2.1.2.1.2.7, modificado por el Decreto 310 de 2021, establece que la implementación de nuevos Acuerdos Marco de Precios de uso obligatorio para las entidades territoriales, estará precedida de un estudio de agregación de demanda, que debe tener en cuenta las particularidades propias de los mercados regionales, la necesidad de promover el desarrollo empresarial en las entidades territoriales a través de las mypimes y evitar en lo posible, la concentración de proveedores en ciertas ciudades del país[[26]](#footnote-27).

Para tal implementación, el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7 estableció un esquema gradual para ir haciendo obligatorio el uso de los acuerdos marco de precios por parte de las entidades estatales sometidas al EGCAP, de acuerdo con las condiciones técnicas de la plataforma de la Tienda Virtual del Estado Colombiano y la asignación de nuevos usuarios. Para tales efectos, el parágrafo establece unos grupos de entidades y fechas a partir de las cuales deberán comenzar a utilizar la Tienda Virtual del Estado Colombiano, facultando además a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, para que, mediante circular, adopte un plan operativo de despliegue detallado para el ingreso gradual de las entidades, el cual deberá contener las fechas exactas de ingreso y el desarrollo de un programa de capacitación.

 De otra parte, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 310 del 25 de marzo de 2021, cuando no exista un acuerdo marco de precios, el adelantamiento de una compra mediante el mecanismo de bolsa de productos requiere que las entidades realicen un estudio comparativo en el que determinen las ventajas de utilizar el mecanismo, frente a la posibilidad de acudir a la subasta inversa o a la posibilidad de promover un nuevo acuerdo marco de precios, análisis en que se deberá considerar el proceso de selección del comisionista, los costos asociados a la selección, el valor de la comisión y de las garantías. Además, la disposición indicada expresa que este estudio debe señalar la forma en que la entidad estatal garantizará los principios y objetivos del sistema de compras, contratación pública, los postulados de la función administrativa y de la gestión fiscal. De otro lado, expresamente se establece en el inciso segundo de la norma analizada que: «[…] este estudio deberá consignarse expresamente en los documentos del Proceso de Selección y se deberá garantizar su oportuna publicidad a través del SECOP».

 No obstante, los incisos tercero y cuarto de la disposición analizada también permiten a las entidades estatales acudir a las bolsas de productos cuando a pesar de la existencia de un acuerdo marco de precios, mediante aquel mecanismo se obtengan precios inferiores, incluyendo los costos generados por concepto de comisionistas de bolsa y los gastos de operación indicados en el artículo 2.2.1.2.1.2.15 del Decreto 1082 de 2015 y no se desmejoren las condiciones técnicas y de calidad. Este análisis comparativo se debe realizar con el «promedio de los valores finales de las operaciones secundarias materializadas con ocasión de las órdenes de compra colocadas por las Entidades compradoras a través de la Tienda Virtual del Estado, administrada por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- durante los últimos seis (6) meses»[[27]](#footnote-28).

 De otra parte, el parágrafo 1 de artículo 2.2.1.2.1.2.12, faculta a la Agencia Nacional de contratación Pública - Colombia Compra Eficiente para definir los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles con arreglo a los cuales, las entidades estatales deben realizar sus adquisiciones de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de bolsas de productos, independientemente de que exista o no un acuerdo marco de precios vigente. Dicha facultad fue ejercida a través de la Circular CCE-004 del 21 de septiembre de 2021[[28]](#footnote-29), en la que además del Plan Operativo de Despliegue para materializar el régimen de obligatoriedad de la utilización de los acuerdos marco de precios, se establecieron unos criterios con base en los cuales las entidades estatales deben sustentar la escogencia del respectivo mecanismo para adquirir los bienes y/o servicios de características técnicas uniformes que requieran. Dentro de estos encontramos: i) validación de la disponibilidad del Bien o Servicio requerido por la entidad estatal en los catálogos de bienes y servicios ofrecidos en los acuerdos marco vigentes en la Tienda Virtual del Estado Colombiano; ii) existencia de un Acuerdo Marco de precios y disponibilidad de los mismos bienes y/o servicios a través de la Bolsa de Productos; y iii) no existencia de un Acuerdo Marco de precios.

 En ese sentido, tenemos que, por un lado, el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015, establece el deber de la generalidad de entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– de acudir a los Acuerdos Marco de Precios para adquirir bienes de características técnicas uniformes. Por otro lado, encontramos que, el artículo 2.2.1.2.1.2.12 del propio decreto, establece la posibilidad de que, previa justificación, independientemente de que exista o no el acuerdo marco de precios, las entidades puedan acudir a los otros mecanismos como el de subasta inversa o bolsa de productos, de resultar ello lo más conveniente de acuerdo con la aplicación de los criterios establecidos en la Circular Externa 004 del 21 de septiembre de 2021, expedida por esta Agencia.

 Sin embargo, debe precisarse que el parágrafo 3 del artículo 2.2.1.2.1.2.12 suma un asunto a considerar a la cuestión, comoquiera que establece que las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, regidas por EGCAP, están obligadas a adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes a través de los acuerdos marco de precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente. Esto significa que, existiendo acuerdo marco de precios con respecto a determinado bien o servicio de características técnicas uniformes, las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, regidas por la Ley 80 de 1993, de manera obligatoria, deberán realizar sus adquisiciones del mismo mediante la Tienda Virtual del Estado Colombiano, sin que sea viable acudir a otros mecanismos, ni siquiera con sustento en los criterios establecidos en la Circular Externa 004 del 21 de septiembre de 2021, la cual no le aplica a este tipo de entidades, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 2.2.1.2.1.2.12.

En atención a esto, al final del numeral 3 de la Circular Externa 004 del 21 de septiembre de 2021, se estableció que: «[…] las entidades estatales de la rama ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, en todo caso , están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los acuerdos marco de precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, sin que sea oponible para ellas lo establecido en esta Circular”».

 De conformidad con lo expuesto, con relación al tercer interrogante es posible concluir que, en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.2.7 las entidades estatales regidas por el EGCAP, en principio, están obligadas a proveer sus necesidades de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización a través de la compra por catálogo derivados de acuerdos marcos de precios. No obstante, cuando no exista acuerdo marco de precios, o incluso existiendo, según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.2.12, previa justificación sustentada en los criterios establecidos en la mencionada circular, las entidades pueden acudir al mecanismo de bolsa de productos. En todo caso, dicha posibilidad de acudir a mecanismos diferentes a la Tienda Virtual del Estado Colombiano está vedada para entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, quienes de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, existiendo acuerdo marco de precios, deberán utilizar dicho mecanismo para adquirir los respectivos bienes de características técnicas uniformes.

**3. Respuesta**

«1) En relación con la interpretación del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 que reglamentó la Ley de Emprendimiento, y teniendo en cuenta que el artículo 8 “vigencia y derogatorias” establece que las disposiciones allí contenidas se aplicaran en los procedimientos de selección que se publiquen a los 3 meses de su expedición, solicito indicar si actualmente se pueden adelantar convocatorias limitadas a MIPYME […] Teniendo en cuenta que a la fecha ya se expidió decreto reglamentario, pero en todo caso éste indica que su aplicabilidad iniciará 3 meses después, solicito informar si se pueden adelantar convocatorias limitadas a MIPYME actualmente con 2 solicitudes o solo podrán adelantarse a partir del 24 de marzo de 2022.

De las consideraciones efectuadas en este concepto, puede concluirse que, además de la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 2.2.1.2.4.2.2 original del Decreto 1082 de 2015, por la desaparición de su fundamento de derecho, se advierte una manifiesta oposición entre dicho enunciado normativo y el nuevo contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Ante esta contradicción, debe aplicarse la consecuencia jurídica prevista en el artículo 84 de la Ley 2069 de 2020, según la cual esta «deroga […] todas las disposiciones que le sean contrarias». Por ello, puede afirmarse que, además del decaimiento del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, debe entenderse derogado.

Además, no es válido aducir que los apartados normativos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. original del Decreto 1082 de 2015 que, en su texto, no sean contrarios a la nueva regulación contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 pueden seguirse aplicando. Esta afirmación no es admisible, porque el artículo 34, reiteradamente, señala que el gobierno nacional debe definir las condiciones para la aplicación de las reglas expedidas, que permitan llevar a cabo las convocatorias limitadas a Mipymes, lo cual demuestra la voluntad legislativa de establecer la necesidad de una nueva reglamentación de la materia. En tal sentido, las entidades estatales, los patrimonios autónomos constituidos por estas y los particulares que ejecuten recursos públicos, actualmente no pueden adoptar convocatorias limitadas a Mipymes, pues al tenor del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, la eficacia de esta norma quedó condicionada a la expedición del decreto reglamentario que fije las condiciones de su operatividad.

Al respecto, es necesario precisar que en desarrollo de la Ley 2069 de 2020 se expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 mediante el cual se reglamentan los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas, cuyo artículo 5 modificó los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015 determinó las condiciones y los montos para la adopción de convocatorias limitadas a Mipyme, las limitaciones territoriales y la acreditación de los requisitos para participar en convocatorias limitadas. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1860, las disposiciones contenidas en él se comenzarán a aplicar en los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Por tanto, la convocatoria limitada a Mipyme establecida en este Decreto deberá ser aplicada a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique con posterioridad al 24 de marzo de 2022.

Así las cosas, actualmente las entidades estatales, los patrimonios autónomos constituidos por estas y los particulares que ejecuten recursos públicos, no pueden adoptar convocatorias limitadas a Mipymes, puesto que el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, que modificó el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, entrará en vigor para los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a partir del 24 de marzo de 2022.

2) De otra parte y teniendo en cuenta que también se conceptúo por parte de esa agencia según concepto C ‒ 242 de 2021 de fecha 25 de mayo de 2021 que la Ley 2069 de 2020 derogó el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 y que tal interpretación es acorde con el criterio del Consejo de Estado contenido en el auto del 29 de mayo de 2017 según el cual la mínima cuantía debe efectuarse cuando el valor de la contratación no exceda el 10% de la menor cuantía, independientemente del objeto, solicito confirmar si actualmente prima la mínima cuantía sobre la adquisición por acuerdo marco cuando el valor de la contratación no exceda el 10% de la menor cuantía de la entidad.

De acuerdo con lo explicado en la parte considerativa, la Agencia reitera las consideraciones expuestas en el concepto C-242 del 25 de mayo de 2021 en torno a la derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, por la expedición del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020. Lo anterior, por seis (6) razones: i) el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, como se lee en su primer inciso, modificó integralmente el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por consiguiente, al modificar por completo este numeral sin aludir expresamente a la vigencia de las normas que lo habían modificado en el pasado –siendo una de ellas el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019–, el artículo 30 de la Ley de Emprendimiento derogó dichas normas.

ii) La derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 también se sustenta en que el nuevo contenido del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –modificado por el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020– *solo contempla dos parágrafos*. Por consiguiente, el parágrafo 3 que había sido adicionado por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 –artículo que a su vez había adicionado el contenido del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, se entiende derogado, pues dicho parágrafo 3 no quedó previsto en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

iii) El parágrafo 3 adicionado al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 reguló en su momento un aspecto del procedimiento de mínima cuantía, pues así lo indicaba el título utilizado tanto en el artículo del referido artículo 42, como en la exposición de motivos, que emplea la expresión: «transparencia en contratación de mínima cuantía». Además, así también lo ratificaba su contenido, que establecía una regla de excepción para la mínima cuantía, otorgando prevalencia al mecanismo del acuerdo marco de precios a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano. Sin embargo, el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 dispone en el primer inciso: «Modifíquese el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así: […]», y en lo que queda no establece la excepción a la mínima cuantía que antes consagraba el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019. Es más, el parágrafo segundo del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 prescribe que «La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará *exclusivamente* con las reglas en él contempladas y en su reglamentación».

iv) El artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 es una norma *posterior* en el tiempo al artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 y además es *especial* en la regulación del trámite de la mínima cuantía. Este es un argumento adicional para sostener que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 se encuentra derogado, pues una norma posterior y especial reguló la mínima cuantía, sin dejarlo vigente. Cuestión distinta habría sido que el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 o algún artículo distinto previsto en esta ley hubiera previsto que se conservaría la vigencia del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, pero este no fue el caso. Se produjo, en consecuencia, una subrogación, en la medida en que el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 modificó integralmente el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 –numeral que, se reitera, había sido modificado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y este a su vez por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019–. Entonces, como «lo accesorio sigue la suerte de lo principal», si se subroga la norma *principal* que había sido modificada por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019, de contera, la *accesoria* también pierde vigencia. No podría afirmarse –como señala la consulta– que la Ley 1955 de 2019 es una ley orgánica, pues en realidad es una ley ordinaria. Así lo ha expresado la Corte Constitucional, al indicar que las leyes por las cuales se aprueba el plan nacional de desarrollo son leyes ordinarias, diferentes a la ley orgánica del plan de desarrollo a la que se refieren los artículos 151 y 342 de la Constitución. Por lo tanto, no puede acudirse al argumento de la supuesta mayor jerarquía de la Ley 1955 de 2019 para justificar que su artículo 42 no fue derogado por el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

v) El artículo 84 de la Ley 2069 de 2020 establece que «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación, […] y deroga […] todas las disposiciones que le sean contrarias». Si el artículo 30 dispone en qué casos debe adelantarse el procedimiento de mínima cuantía –cuando el valor de la contratación «[…] no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto»–, sin establecer excepciones al respecto, el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 resultaba contrario a esta regla. En efecto, establecía que si el objeto de la contratación eran bienes o servicios de características técnicas uniformes cuyo valor no excediera el 10% de la menor cuantía, las entidades estatales obligadas debían adquirir dichos bienes y servicios a través del acuerdo marco de precios vigente y las entidades no obligadas también podían preferir la adquisición mediante la tienda virtual, absteniéndose de adelantar el trámite de la mínima cuantía. Como se aprecia, esta excepción no quedó prevista en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020. En consecuencia, al ser contraria a su contenido, se impone concluir la derogatoria del artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 en virtud del artículo 84 de la Ley de Emprendimiento.

vi) Por último, esta Agencia considera que la interpretación previamente expuesta es acorde con el criterio del Consejo de Estado contenido en el auto del 29 de mayo de 2017 y la sentencia del 23 de abril de 2021, comentadas *ut supra*. En efecto, según el alto tribunal, la mínima cuantía debe efectuarse cuando el valor de la contratación no exceda el 10% de la menor cuantía, independientemente del objeto.

3) Finalmente, y en relación con lo establecido en el parágrafo 3 Artículo 2.2.1.2.1.2.12: “Planeación de una adquisición en la bolsa de productos” del Decreto 310 del 25 de marzo de 2021: “PARÁGRAFO 3. Lo previsto en el parágrafo 1 de este artículo no será aplicable a las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, las cuales en todo caso están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente", solicito amablemente informar cual es la interpretación de Colombia Compra en relación con este aspecto, es decir ¿qué apartes de esta norma es el que no le es aplicable a las Entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público? Pues el parágrafo 1 donde supuestamente se indica lo no aplicable a este tipo de entidades, únicamente se lee: “PARÁGRAFO 1. La Agencia Nacional de contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, a través de la circular de que trata el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7. del presente Decreto definirá los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles a los cuales deberán sujetarse las entidades estatales para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de Bolsas de Productos, independientemente de que exista o no un Acuerdo Marco de Precios vigente.”

Por su parte, en la circular expedida por Colombia Compra Eficiente, de que el parágrafo 1 tampoco se esclareció este tema, al contrario pienso que lo hizo más confuso».

De conformidad con lo expuesto, el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 310 de 2021, establece que las entidades estatales regidas por el EGCAP, en principio, están obligadas a proveer sus necesidades de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización a través de la compra por catálogo derivados de acuerdos marco de precios. Sin embargo, según lo dispuesto en el inciso primero artículo 2.2.1.2.1.2.12, cuando no exista acuerdo marco de precios, las entidades podrán al mecanismo de bolsa de productos, previo estudio comparativo e identificación de las ventajas de utilizar dicho mecanismo respecto del de subasta inversa o la promoción de un nuevo acuerdo marco de precios.

No obstante, de conformidad con el inciso tercero del artículo 2.2.1.2.1.2.12, incluso existiendo acuerdo marco de precios, es posible que las entidades estatales acudan al mecanismo de bolsa de productos, siempre que a través de este mecanismo se obtengan precios inferiores al promedio de los valores finales de las operaciones secundarias materializadas con ocasión de las órdenes de compra colocadas por las entidades compradoras a través de la Tienda Virtual del Estado, durante los últimos seis (6) meses. En este análisis deben incluirse los costos generados por concepto de comisionistas de bolsa y gastos de operación, valores que deben ser verificados por el respectivo ordenador del gasto en el último boletín de precios que, para el efecto, expida esta Agencia.

Es importante anotar que el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.12 atribuyó a esta Agencia la potestad de establecer –en la circular de que trata el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7– los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles con arreglo a los cuales deben sujetarse las entidades estatales para la planeación de las adquisiciones de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de bolsas de productos, independientemente de que exista o no un acuerdo marco de precios vigente. De esto se ocupó esta Agencia a través de la Circular Externa 004 del 21 de septiembre de 2021, en la que se definieron unos criterios con arreglo a los cuales las entidades estatales deben sustentar las adquisiciones de bienes y/o servicios de características técnicas uniformes a través del mecanismo de bolsa de productos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 310 de 2021.

Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el parágrafo tercero del artículo 2.2.1.2.1.2.12 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 310 de 2021, lo dispuesto en el parágrafo 1 de la misma norma, no es aplicable a las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Estas entidades, en virtud de lo dispuesto en este parágrafo, están obligadas a adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes a través de los acuerdos marco de precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, sin que sea oponible para ellas lo dispuesto en la Circular 004 del 21 de septiembre de 2021.

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 T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Artículos 2 al 29. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículos 30 al 36. [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículos 37 al 45. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículos 46 al 73. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículos 74 al 83. [↑](#footnote-ref-6)
6. Decreto 1860 de 2021. «Artículo 1. Objeto. El presente Decreto tiene como propósito reglamentar los artículos 30, 31, 32,34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en relación con: el procedimiento de mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme y grandes almacenes; los criterios diferenciales para Mipyme, y la definición y los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres; las convocatorias limitadas a Mipyme; el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional; así como la acreditación de los factores de desempate previstos en la Ley de Emprendimiento». [↑](#footnote-ref-7)
7. Decreto 1860 de 2021. «Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección [5](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.5.1)de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos [2.2.1.2.4.2.2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.2)., [2.2.1.2.4.2.3](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.3)., [2.2.1.2.4.2.4](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.4)., [2.2.1.2.1.2.2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.2.2) y [2.2.1.2.4.2.8](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.8).; adiciona los artículos [2.2.1.2.4.2.14](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.14)., [2.2.1.2.4.2.15](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.15)., [2.2.1.2.4.2.16](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.16)., [2.2.1.2.4.2.17](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.17). y [2.2.1.2.4.2.18](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.4.2.18).; adiciona un [parágrafo](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.3.1.9.p)al artículo [2.2.1.2.3.1.9](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.3.1.9); y deroga el artículo [2.2.1.1.2.2.9](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.1.2.2.9). del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

**»**Parágrafo. Los Procesos de Contratación que se rijan por los Documento Tipo continuarán aplicando estos instrumentos y las normas vigentes anteriores a la expedición de este Decreto. Por tanto, estos procedimientos de selección se realizarán conforme la regulación actual contenida en los Documentos Tipo hasta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expida las modificaciones a que haya lugar, conforme con las disposiciones de esta reglamentación.

  »La Agencia tendrá un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 5 del presente Decreto regirá en los procesos sometidos a los Documentos Tipo en las condiciones establecidas en este artículo». [↑](#footnote-ref-8)
8. En efecto, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 establece: «Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

»"Artículo 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

»Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales a favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipyme respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes, cuando sean aplicables.

»En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en el Proceso de Contratación.

»De igual forma, en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

»Parágrafo Primero. En los Procesos de Contratación que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipyme del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

»Parágrafo Segundo. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

»Parágrafo Tercero. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen». [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2012. Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango.

 [↑](#footnote-ref-10)
10. Respuesta a radicado de entrada No. P20210414003061 del 13 de abril de 2021. Radicado de salida No. RS20210525004719 del 25 de mayo de 2021. [↑](#footnote-ref-11)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 29 de marzo de 2017. Exp. 56.307. Consejero: Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de abril de 2021. Exp. 56.307. Consejero: José Roberto Sáchica Méndez [↑](#footnote-ref-13)
13. Esta fue la interpretación de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, desde que comenzó a regir la Ley 1955 de 2019. Así lo expresó en el Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía M-MSMC-03: «El artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 prescribe que en aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio.

»Por su parte, el artículo 41 de la citada norma prescribe que el reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Por tanto, en caso de concurrencia de selección abreviada por Acuerdo Marco de Precios y de Mínima Cuantía, por parte de entidades obligadas a contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un Acuerdo Marco de Precios, la modalidad de selección aplicable es la modalidad de Selección Abreviada por Acuerdo Marco de Precios» (En: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/manual\_de\_la\_modalidad\_de\_seleccion\_de\_minima\_cuantia.pdf). [↑](#footnote-ref-14)
14. Estos dos parágrafos están redactados de la siguiente manera:

«[…]

»PARÁGRAFO PRIMERO. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a MiPymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

»PARÁGRAFO SEGUNDO. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003».   [↑](#footnote-ref-15)
15. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta\_33.pdf [↑](#footnote-ref-16)
16. Ver, entre otras, las sentencias: C-557 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1065 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-524 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-17)
17. (1) Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 29 de marzo de 2017. Exp. 56.307. Consejero: Carlos Alberto Zambrano Barrera, y (2) Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de abril de 2021. Exp. 56.307. Consejero: José Roberto Sáchica Méndez. [↑](#footnote-ref-18)
18. Ley 1150 de 2007 «**Artículo 2°.** De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[…]

»2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

»Serán causales de selección abreviada las siguientes:

»a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

»Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos; […]». [↑](#footnote-ref-19)
19. MATALLANA CAMACHO, Ernesto (2013). Manual de Contratación de la Administración Pública. 3a ed. Bogotá D. C. Editorial Universidad externado de Colombia. p. [↑](#footnote-ref-20)
20. En la Guía para entender los acuerdos marcos de precio –G-EAMP-001–, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente definió dichos instrumentos de la siguiente manera: «Los Acuerdos o convenio (sic) Marco de Precios son una herramienta para que el Estado agregue demanda y centralice decisiones de adquisición de bienes, obras o servicios para:

»(i) producir economías de escala;

»(ii) incrementar el poder de negociación del Estado; y

»(iii) compartir costos y conocimiento entre las diferentes agencias o departamentos del Estado.

»El Acuerdo Marco de Precios es un contrato entre un representante de los compradores y uno o varios proveedores, que contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías mínimas y el plazo mínimo de entrega, así como las condiciones a través de las cuales un comprador puede vincularse al acuerdo. Generalmente, los compradores se vinculan a un Acuerdo Marco de Precios mediante una manifestación de su compromiso de cumplir las condiciones del mismo y la colocación de una orden de compra para la adquisición de los bienes o servicios previstos en el acuerdo». Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía para entender los acuerdos marcos de precio. G-EAMP-001. En: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_entender_acuerdos_marco.pdf> [↑](#footnote-ref-21)
21. Al respecto, puede consultarse la Guía General de los Acuerdos Marco G-GAM-01, que contiene el instructivo para la utilización de la tienda virtual del Estado colombiano por parte de las entidades estatales. En: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_tvec/cce\_guia\_general\_de\_los\_acuerdos\_marco.pdf [↑](#footnote-ref-22)
22. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 469. [↑](#footnote-ref-23)
23. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-24)
24. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.1.2.14. Selección del comisionista. La Entidad Estatal debe seleccionar al comisionista de acuerdo con el procedimiento interno aplicable en la bolsa de productos, el cual debe ser competitivo.

»La Entidad Estatal debe publicar el contrato suscrito con el comisionista seleccionado y sus modificaciones en el Secop». [↑](#footnote-ref-25)
25. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.1.2.17. Garantía única a favor de la Entidad Estatal. Como requisito para la ejecución del contrato de comisión, el comisionista seleccionado debe constituir a favor de la entidad estatal comitente la garantía única de cumplimiento, en relación con el valor de la comisión que la Entidad Estatal pagará al comisionista por sus servicios.

»Artículo 2.2.1.2.1.2.18. Garantías de cumplimiento a favor del organismo de compensación de la bolsa de productos. La Entidad Estatal y el comitente vendedor deben constituir a favor del organismo de compensación de la bolsa de productos las garantías establecidas en su reglamento, para garantizar el cumplimiento de las negociaciones mediante las cuales la Entidad Estatal adquiere Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes.

   »Las Entidades Estatales pueden exigir al comitente vendedor garantías adicionales a las señaladas en el presente artículo, siempre y cuando resulten adecuadas y proporcionales al objeto a contratar y a su valor».  [↑](#footnote-ref-26)
26. Decreto 1082 de 2015.«**Artículo 2.2.1.2.1.2.7.**Procedencia del Acuerdo Marco de Precios. Las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están obligadas *a*adquirir Bienes *y*Servicios de Características Técnicas Uniformes de Común *Utilización* a través de los Acuerdos Marco de Precios previamente justificados, diseñados, organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-.

»La implementación de nuevos Acuerdos Marco de Precios organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-de uso obligatorio por parte de las entidades territoriales, estará precedida de un estudio de agregación de demanda que realizará aquella, el cual tenga en cuenta las particularidades propias de los mercados regionales, la necesidad de promover el desarrollo empresarial en las entidades territoriales a través de las MYPIMES y evitar en lo posible, la concentración de proveedores en ciertas ciudades del país, salvo que exista la respectiva justificación técnica, económica y/o jurídica.

**»Parágrafo 1.** Para los fines contemplados en el presente artículo, el uso obligatorio de los Acuerdos Marco de Precios organizados y celebrados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-por parte de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se hará de manera gradual, teniendo en cuenta las siguientes condiciones:

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-como Administradora del Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) permitirá el ingreso a la Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC, de acuerdo con las condiciones técnicas de la plataforma y la asignación de nuevos usuarios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-dispondrá mediante circular, la cual publicará en su página web, un plan operativo de despliegue detallado para el ingreso gradual de las entidades, el cual contendrá las fechas exactas de ingreso y el desarrollo de un programa de capacitación dirigido a las entidades compradoras, plan el cual contemplará, en todo caso, los siguientes parámetros temporales:

»a. Para el año 2021 deberán ingresar a la Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC: i) Las entidades del sector central y del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, que a la fecha de expedición del presente Decreto aún no hayan ingresado; ii) la Rama Judicial; iii) la Rama Legislativa; iv) las entidades del sector central y descentralizado del nivel departamental; v) las entidades del sector central y descentralizando de los municipios (o distritos) que sean capitales de departamento; vi) las entidades del sector central y del sector descentralizado del Distrito Capital; vii) los órganos de control nacionales, departamentales y de ciudades capitales de departamento; viii) la Organización Electoral; ix) los órganos autónomos e independientes de creación constitucional que estén sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; x) las Corporaciones Autónomas de que trata la Ley 99 de 1993 y el Artículo 331 de la Constitución Política de Colombia; xi) las entidades del sector central y descentralizado de los municipios de categoría 1, 2 Y 3; Y xii) las Áreas Metropolitanas, las Asociaciones de Municipios y las Regiones Administrativas Especiales de que trata la ley 1454 de 2011.

»b. Para el año 2022 deberán ingresar a la Tienda Virtual del Estado Colombiano -TVEC: i) Las entidades del sector central y descentralizado de los municipios de categoría 4, 5 Y 6; Y íi) los entes de control territoriales que no hayan ingresado en el año 2021.

»c. Para el año 2022 deberán ingresar las demás Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Administrativa, cuya naturaleza jurídica no haya sido descrita en los /itera les anteriores.

»d. La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente -deberá ajustar el Plan Operativo para la incorporación de una entidad cuando como producto de un análisis técnico y económico de abastecimiento estratégico, se evidencie que el ingreso anticipado o posterior de una entidad estatal genera eficiencia en el gasto público.

**»Parágrafo 2.** De conformidad con lo establecido en los literales a), b), y c) del numeral 2 del parágrafo 1 de este artículo, los procesos de selección adelantados por las entidades estatales allí contempladas para adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes de Común Utilización a través de Bolsas de Productos o Subasta Inversa, continuarán su trámite siempre y cuando se haya presentado la carta de intención o la publicación del aviso de convocatoria, respectivamente».   [↑](#footnote-ref-27)
27. El artículo 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 310 del 25 de marzo de 2021 establece: «Planeación de una adquisición en la bolsa de productos.​ Cuando no exista un Acuerdo Marco de Precios para el bien o servicio requerido, las entidades estatales deben estudiar, comparar e identificar las ventajas de utilizar la bolsa de productos para la adquisición respectiva frente a la subasta inversa o a la promoción de un nuevo Acuerdo Marco de Precios con la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- para tales bienes o servicios, incluyendo el análisis del Proceso de Selección del comisionista, los costos asociados a la selección, el valor de la comisión y de las garantías.

»El estudio mencionado deberá dar cuenta de la forma en que la Entidad Estatal garantiza los principios y objetivos del sistema de compras, contratación pública, los postulados de la función administrativa y de la gestión fiscal. Este estudio deberá consignarse expresamente en los documentos del Proceso de Selección y se deberá garantizar su oportuna publicidad a través del SECOP.

»Aún existiendo un Acuerdo Marco de Precios, las entidades estatales podrán acudir a las bolsas de productos, siempre que a través de este mecanismo se obtengan precios inferiores al promedio de los valores finales de las operaciones secundarias materializadas con ocasión de las órdenes de compra colocadas por las Entidades compradoras a través de la Tienda Virtual del Estado, administrada por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- durante los últimos seis (6) meses, incluyendo los costos generados por concepto de comisionistas de bolsa y gastos de operación de qué trata el artículo 2.2.1.2.1.2.1.5 del presente Decreto, valores que deberán ser verificados por el respectivo ordenador del gasto en el último boletín de precios que, para el efecto, expida el órgano rector de la contratación estatal.

»Estas adquisiciones, no podrán desmejorar las condiciones técnicas y de calidad definidas para los bienes y servicios que conforman los catálogos de los acuerdos marco de precios de la Agencia Nacional de Contratación Pública como ente rector en la materia o quien haga sus veces.

»Parágrafo 1. La Agencia Nacional de contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, a través de la circular de que trata el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.1.2.7. del presente Decreto definirá los lineamientos generales, así como los criterios objetivos y medibles a los cuales deberán sujetarse las entidades estatales para la adquisición de bienes o servicios de características técnicas uniformes a través de Bolsas de Productos, independientemente de que exista o no un Acuerdo Marco de Precios vigente.

»Parágrafo 2. Para los efectos de este Decreto, entiéndase por Bolsa de Productos, las sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y definidas en el artículo 2.11.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010 o la norma que la modifique, adicione o sustituya.

»Parágrafo 3. Lo previsto en el parágrafo 1 de este artículo no será aplicable a las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, las cuales en todo caso están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes estructurados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente».​ [↑](#footnote-ref-28)
28. [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_circulares/vf\_circular\_externa\_004\_de\_2021\_ 002\_2.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/vf_circular_externa_004_de_2021_002_2.pdf) [↑](#footnote-ref-29)