**| CCE-DES-FM-17**

**LEY DE EMPRENDIMIENTO – Finalidad**

La Ley 2069 de 2020 guarda congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, pues busca impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en el país. En tal sentido, su finalidad principal es generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas, generando mayor desarrollo social, creación de las empresas y mejoras tanto en la productividad como en la competitividad. De esta manera, la ley en comento también concreta la «Política de formalización empresarial» del Documento CONPES 3956 del 8 de enero de 2019.

**PROMOCIÓN AL DESARROLLO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34**

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, regulación que se resume en los siguientes aspectos: i) Encomienda, con carácter imperativo, al gobierno nacional 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. […]

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYME – Decreto 1860 de 2021 – Norma reglamentaria**

En desarrollo de la Ley 2069 de 2021, 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 de 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». Entre los aspectos reglamentados por el decreto indicado se encuentran las convocatorias limitadas a Mipyme. De esta manera, el artículo 5 modifica 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, por lo que reglamenta este asunto con fundamento en lo establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Teniendo en cuenta lo anterior, esta nueva Subsección 2 contempla los siguientes aspectos: i) requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia – artículo 2.2.1.2.4.2.2–, ii) desarrolla las convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato –artículo 2.2.1.2.4.2.3–, y iii) regula la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas –artículo 2.2.1.2.4.2.4–.

**ENTIDADES CON REGIMEN ESPECIAL – Aplicación obligatoria – Limitación a Mipyme**

[…] Si bien las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 tienen discrecionalidad en la estructuración de sus reglamentos internos, es preciso que todos los aspectos contenidos en estos guarden armonía con las leyes que le resulten aplicables. De este modo, se deben respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. Dentro de estos, se deben observar principios constitucionales como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros. Como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa. En este mismo sentido, deberán cumplir con el mandato establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 en relación con las convocatorias limitadas a Mipymes y su norma reglamentaria. Como se explicó, la finalidad de los beneficios que introduce la Ley 2069 de 2020, es generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas. Por tal motivo, dentro de las medidas adoptadas se establece la limitación de convocatorias a Mipyme y se impuso su obligatoriedad para los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes adelantados por las entidades estatales independientemente de su régimen de contratación, patrimonios autónomos y particulares que ejecuten recursos públicos, que cumplan las condiciones señaladas en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 del 2015. Por tanto, las entidades con régimen especial deberán aplicar la norma citada y modificar sus manuales de contratación según corresponda, para cumplir con la finalidad señalada.

****

Bogotá D.C., **26/05/2022**

Doctora

**Jimena Del Rocío Hernández Olaya**

Secretaria General (E)

Unidad de Planeación Minero Energética - UPME

Bogotá D.C.

 **Concepto C ‒ 340 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY DE EMPRENDIMIENTO – Finalidad / PROMOCIÓN AL DESARROLLO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34 / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYME – Decreto 1860 de 2021 – Norma reglamentaria / ENTIDADES CON REGIMEN ESPECIAL – Aplicación obligatoria – Limitación a Mipyme  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220413003717 |

Estimada Doctora Hernández:

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 12 de abril de 2022.

1. **Problema planteado**

En relación con las convocatorias limitadas a Mipyme reglamentada por el Decreto 1860 de 2021, usted realiza las siguientes preguntas:

«1. En los casos para la aplicación de la limitación a MIPYME en las entidades de régimen especial donde la modalidad de selección no contempla un periodo de pliegos BORRADORES en su cronograma, ¿se podría realizar esta etapa como el decreto lo estipula para la mínima cuantía?, es decir “(…) dentro del mismo término para formular observaciones se podrán presentar las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas. (…)”.

2. Teniendo en cuenta, que la naturaleza de las invitaciones privadas se basa en una invitación enviada de forma directa en la cual no cabe que participen proponentes distintos a los invitados, ¿la naturaleza de la modalidad no estaría en contra de la aplicación de la limitación a MIPYME (Art 2.2.1.2.4.2.2 Decreto 1082/15)?, dado que en este caso si bien es cierto existe pluralidad de oferentes, la libre concurrencia se encuentra limitada a los proponentes que reciben la invitación, por lo cual desde el inicio se conocen los posibles oferentes».

1. **Consideraciones**

De conformidad con los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Dicha competencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esto significa que no podemos pronunciarnos sobre casos particulares ni brindar asesorías sobre casos puntales.

 Bajo estas consideraciones, especialmente, respecto a la segunda pregunta de la petición, corresponde a cada entidad pública –en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos– determinar la forma de adelantar un procedimiento de selección en específico. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, únicamente brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

Por ello, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, se analizarán los siguientes temas: i) vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020, ii) nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, y iii) convocatorias limitadas a Mipyme de conformidad con el Decreto 1860 de 2021.

Es importante destacar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos C-043 del 09 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 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 02 de marzo de 2021, C-040 del 02 de marzo de 2021, C-044 del 03 de marzo de 2021, C-102 del 25 de marzo de 2021, C-125 del 05 de abril de 2021, C-127 del 06 de abril de 2021, C-130 del 07 de abril de 2021, C-144 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2021, C−151 del 12 de abril de 2021, C-160 del 20 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 24 de mayo de 2021, C-271 del 9 de junio de 2021, C-306 del 28 de junio de 2021, C-426 del 18 de agosto de 2021, C-309 del 24 de agosto de 2021 y C-455 del 31 de agosto de 2021, se pronunció sobre la nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020[[1]](#footnote-2).

**2.1** **Vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020: impacto sobre la contratación estatal**

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.

Conforme con lo previsto en su 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[[2]](#footnote-3), así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[3]](#footnote-4). También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[[4]](#footnote-5), se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[[5]](#footnote-6) y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[[6]](#footnote-7).

La Ley 2069 de 2020 guarda congruencia con el «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad» del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, pues busca impulsar el nacimiento de nuevas empresas que incentiven la generación de empleo en el país. En tal sentido, su finalidad principal es generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas, generando mayor desarrollo social, creación de las empresas y mejoras tanto en la productividad como en la competitividad. De esta manera, la ley en comento también concreta la «Política de formalización empresarial» del Documento CONPES 3956 del 8 de enero de 2019[[7]](#footnote-8).

 Por ello, la ley impulsa medidas para i) reducir cargas y trámites para los emprendedores del país, ii) facilitar su acceso al sistema de compras y contratación pública, iii) incentivar el crecimiento económico con la llegada de más actores al ecosistema de inversión y financiación, iv) focalizar esfuerzos, optimizar la gestión de recursos e incentivar una visión integral del desarrollo productivo a través del fortalecimiento institucional, v) facilitar la apropiación del emprendimiento y la cultura emprendedora en la juventud colombiana, así como vi) otorgar beneficios para emprendedores, especialmente, estableciendo un enfoque diferencial respecto a los miembros de las poblaciones más vulnerables, que les permita avanzar en su actividad y desarrollar sus iniciativas[[8]](#footnote-9).

Además, 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.

**2.2. Nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme.**

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[[9]](#footnote-10), regulación que se resume en los siguientes aspectos:

i) Encomienda, con carácter imperativo, al gobierno nacional 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 normativas que permitan la provisión de bienes y servicios, a través de la celebración de contratos estatales con 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.

De acuerdo con lo anterior, y conforme a lo explicado por esta Agencia desde el Concepto C-043 del 9 de febrero de 2021, postura reiterada en conceptos posteriores, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 sustituyó íntegramente el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, por lo que frente a esta última norma se produjo el fenómeno de la subrogación. En tal sentido, el artículo 2.2.1.2.4.2.2 original del Decreto 1082 de 2015 –antes del Decreto 1860 de 2021–, que hasta la expedición de la Ley 2069 de 2020 regulaba las convocatorias limitadas a Mipymes, carecía de vigencia, porque su contenido era contrario al artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En consecuencia, perdió fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91.2 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».

Además de la pérdida de fuerza ejecutoria de la redacción original de los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 por la desaparición de su fundamento de derecho, también se advirtió una manifiesta oposición entre dichos enunciados normativos 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, debía 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 de los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 originales del Decreto 1082 de 2015 –antes de la modificación del Decreto 1860–, se entendieron derogados, de acuerdo con el artículo 84 *ibídem*.

Adicionalmente, el artículo 34 de la Ley de Emprendimiento no es una norma de aplicación directa y contempla supuestos que no estaban previstos en el Decreto 1082 de 2015 original –antes de la modificación realizada por el Decreto 1860 de 2021–. Particularmente, conforme al artículo 2.2.1.2.4.2.2 *ibídem*, las convocatorias limitadas únicamente eran obligatorias en la licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos de las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993, siempre que la entidad contratante recibiera solicitudes de limitación de por lo menos tres (3) mipymes nacionales. Frente a este escenario, surgió la necesidad de expedir una nueva reglamentación para las convocatorias limitadas que desarrolle los nuevos elementos previstos en la ley, regulación que se concretó mediante el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021.

En resumidas cuentas, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 establece los parámetros para realizar convocatorias limitadas a Mipyme cuya aplicación es obligatoria en los procesos de contratación que realicen las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por aquellas y los particulares que administren recursos públicos. Para su aplicación, esta norma determina que dichas convocatorias se deben efectuar siempre y cuando, antes del acto administrativo de apertura del proceso de selección, por lo menos dos (2) Mipyme hayan manifestado su interés. De este modo, para efectos de la consulta planteada, se destaca que la ley establece el momento en el cual se deberán recibir las solicitudes de interés para limitar la convocatoria a Mipyme, esto es, antes del acto administrativo de apertura del proceso de selección, requisito que se encuentra incorporado en reglamentación del Decreto 1860 de 2021, como se analizará a continuación.

**2.3. Convocatorias limitadas a Mipyme conforme con el Decreto 1860 de 2021**

En desarrollo de la Ley 2069 de 2021, 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 de 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». Entre los aspectos reglamentados por el decreto indicado se encuentran las convocatorias limitadas a Mipyme. De esta manera, el artículo 5 modifica 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, por lo que reglamenta este asunto con fundamento en lo establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta nueva Subsección 2 contempla los siguientes aspectos: i) requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia – artículo 2.2.1.2.4.2.2–, ii) desarrolla las convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato –artículo 2.2.1.2.4.2.3–, y iii) regula la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas –artículo 2.2.1.2.4.2.4–.De esta manera, el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, que modifica el Decreto 1082 de 2015 en los artículos citados, constituye la nueva reglamentación del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, al desarrollar las reglas aplicables a las convocatorias limitadas a Mipyme. Esta disposición entró a regir desde el pasado 24 de marzo de 2022, pues el artículo 8 de dicho decreto sometió su vigencia a un periodo de 3 meses siguientes a su expedición.

En este contexto, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 –modificado por el Decreto 1860 de 2021– establece los requisitos que deben acreditarse en las «convocatorias limitadas a Mipymes». El inciso primero de la referida norma exige que las entidades estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, limiten las convocatorias de los procesos de contratación a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, siempre que se cumplan los requisitos allí señalados. Al respecto indica lo siguiente:

Artículo 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias Imitadas a Mipyme. Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. El valor del Proceso de Contratación sea 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.

2. Se hayan recibido solicitudes de por lo menos dos (2) Mipyme colombianas para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas. Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación. Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual.

Parágrafo. Las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo.

Según se evidencia, el numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa convocatoria limitada a Mipyme, en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser «menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América», monto que se establece de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[[10]](#footnote-11). Por su parte, el numeral segundo regula dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipymes colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual y, por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación. Además, la norma señala que, tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Asimismo, este artículo incluye a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria dentro de los sujetos que pueden solicitar y participar en las convocatorias limitadas a Mipyme, siempre que estas cumplan con las condiciones señaladas en la norma.

De acuerdo con lo previsto en esta disposición, la limitación del proceso a Mipyme no constituye una potestad de la entidad pública, sino un deber cuyo carácter obligatorio se concreta una vez verificadas las condiciones referidas. De esta manera, las entidades estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben aplicar obligatoriamente los parámetros señalados en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 para efectos de las convocatorias limitadas.

 Dentro de estas reglas, como se indicó, se contempla que la solitud de limitar el proceso a Mipyme debe ser presentada al menos por dos de estas, a más tardar un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación. En tal sentido, la norma reglamentaria, reiterando lo señalado en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2021, determina el momento en el cual las entidades referidas deberán recibir las solicitudes de limitación de la convocatoria a Mipyme, esto es, antes de la expedición del acto administrativo de apertura o el que haga sus veces. Esto último en los casos en que, por el régimen de contratación aplicable, no se expida acto de apertura.

De esta manera, el requisito señalado parte de un mandato legal concretado en el reglamento, que implica que las entidades independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, reciban estas solicitudes en el plazo establecido en la norma. Por ello, deberán adoptar las medidas respectivas en todos los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes, para que se contemple el plazo para presentar la solicitud de limitación a Mipyme antes de la expedición del acto administrativo de apertura o el que haga sus veces.

En consecuencia, las entidades que cuenten con un régimen de contratación especial deberán cumplir el mandato establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 y limitar los Proceso de Contratación con pluralidad de oferentes en los términos señalados en dicha norma. En efecto, si bien las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 tienen discrecionalidad en la estructuración de sus reglamentos internos, es preciso que todos los aspectos contenidos en estos guarden armonía con las leyes que le resulten aplicables. De este modo, se deben respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. Dentro de estos, se deben observar principios constitucionales como la eficacia, economía, celeridad, moralidad, entre otros.

Como mínimo, en las reglas diseñadas por la entidad se deben indicar cuáles son sus procedimientos de selección y una descripción de cada uno de ellos, al igual que las etapas que los componen, los cuales deben estar alineados con la garantía de los principios de la función administrativa[[11]](#footnote-12). En este mismo sentido, deberán cumplir con el mandato establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 en relación con las convocatorias limitadas a Mipymes y su norma reglamentaria.

Como se explicó, la finalidad de los beneficios que introduce la Ley 2069 de 2020, es generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, y por ello, tiene como uno de sus propósitos propiciar un entorno para ayudar al crecimiento, consolidación y sostenibilidad de esas iniciativas. Por tal motivo, dentro de las medidas adoptadas se establece la limitación de convocatorias a Mipyme y se impuso su obligatoriedad para los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes adelantados por las entidades estatales independientemente de su régimen de contratación, patrimonios autónomos y particulares que ejecuten recursos públicos, que cumplan las condiciones señaladas en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 del 2015. Por tanto, las entidades con régimen especial deberán aplicar la norma citada y modificar sus manuales de contratación según corresponda, para cumplir con la finalidad señalada.

En este contexto, los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes que adelante las entidades con régimen especial cuyo presupuesto oficial no supere la cuantía de US$125.000 – liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- serán susceptibles de limitarse a Mipyme. Para estos efectos, como lo dispone la norma, deberán establecer el plazo para recibir las solicitudes de al menos dos Mipyme a más tardar un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación. De esta forma, si dentro del procedimiento de contratación no cuentan con la etapa de expedición de un acto de apertura, se tomará en cuenta el acto que haga sus veces para recibir las solicitudes de que trata el numeral segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 del 2015. En todo caso, el plazo que se disponga para el efecto debe ser anterior a esta etapa, como lo dispone expresamente el artículo en comento.

Ahora bien, en la consulta se indaga sobre la posibilidad de presentar la solicitud de limitación a Mipyme en los procesos que adelanten las entidades con régimen especial dentro del plazo establecido para la mínima cuantía, aspecto regulado en el artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015[[12]](#footnote-13). La respuesta a este interrogante es negativa por dos (2) argumentos principales. *En primer lugar*, como se expuso, la norma que reglamenta los requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia es el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. Por consiguiente, debe aplicarse de forma preferente y es obligatoria en las condiciones allí contempladas para las entidades estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos.

*En segundo lugar,* las reglas del procedimiento de mínima cuantía establecidas en el artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 únicamente aplican para los procedimientos que adelanten las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Concretamente, el parágrafo de esta norma dispone que estos procedimientos de selección se podrán limitar a Mipyme y se establece una regla especial consistente en que las solicitudes para limitar el proceso a Mipyme se recibirán durante el término previsto en el numeral 3 de la norma en cita, es decir, dentro del plazo para formular observaciones a la invitación se podrán presentar las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas. No obstante, se reitera que esta particularidad únicamente aplica en los procedimientos de mínima cuantía que adelanten las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993. En los demás Procesos de Contratación del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 así como aquellos que realicen las entidades con régimen especial, la limitación de las convocatorias a Mipyme se regirá íntegramente por las reglas señaladas en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015.

Así las cosas, para la limitación de un Proceso de Contratación a Mipyme las entidades con régimen especial deben cumplir los mandatos de la Ley 2069 de 2020 y sus normas reglamentarias. Esto significa que todos los aspectos relacionados con la convocatoria limitada a Mipyme se regularán conforme lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, dentro del cual, se incluye la presentación de la solicitud de al menos dos Mipyme a más tardar un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces. Por consiguiente, los manuales de contratación de esas entidades, como instrumentos reguladores de su actividad contractual, deberán contemplar procedimientos, etapas, términos, entre otros aspectos, que sean concordantes con las normas aplicables en materia de contratación pública.

**3. Respuesta**

«1. En los casos para la aplicación de la limitación a MIPYME en las entidades de régimen especial donde la modalidad de selección no contempla un periodo de pliegos BORRADORES en su cronograma, ¿se podría realizar esta etapa como el decreto lo estipula para la mínima cuantía?, es decir “(…) dentro del mismo término para formular observaciones se podrán presentar las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas. (…)”».

Para la limitación de un Proceso de Contratación a Mipyme, las entidades con régimen especial están obligadas a cumplir lo establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y su norma reglamentaria. Esto significa que todos los aspectos relacionados con la convocatoria limitada a Mipyme se regularán conforme las condiciones previstas en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, el cual establece la presentación de la solicitud de al menos dos Mipyme a más tardar un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable al procedimiento de selección.

En este sentido, las entidades con régimen exceptuado no podrán aplicar las reglas del procedimiento de mínima cuantía para limitar las convocatorias a Mipyme, especialmente, cuando la disposición que rige en la materia es el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. Además, las reglas del proceso de mínima cuantía establecidas en el artículo 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015 únicamente aplican para los procedimientos que adelanten las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, lo que excluye a las entidades con régimen especial.

«2. Teniendo en cuenta, que la naturaleza de las invitaciones privadas se basa en una invitación enviada de forma directa en la cual no cabe que participen proponentes distintos a los invitados, ¿la naturaleza de la modalidad no estaría en contra de la aplicación de la limitación a MIPYME (Art 2.2.1.2.4.2.2 Decreto 1082/15)?, dado que en este caso si bien es cierto existe pluralidad de oferentes, la libre concurrencia se encuentra limitada a los proponentes que reciben la invitación, por lo cual desde el inicio se conocen los posibles oferentes».

Conforme a la explicación precedente, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 34 de la Ley de Emprendimiento, las entidades que cuenten con un régimen de contratación especial deberán cumplir el mandato establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 y limitar los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes en los términos señalados en dicha norma. En efecto, si bien las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993 tienen discrecionalidad en la estructuración de sus reglamentos internos, es preciso que todos los aspectos contenidos en estos guarden armonía con las leyes que le resulten aplicables. Por consiguiente, los manuales de contratación de esas entidades, como instrumentos reguladores de su actividad contractual, deberán contemplar procedimientos, etapas, términos, entre otros aspectos, que sean concordantes con las normas aplicables en materia de contratación pública.

Bajo estas consideraciones, corresponde a cada entidad pública –en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos– determinar la forma de adelantar un procedimiento de selección en específico. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero IguaránContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Estos conceptos pueden consultarse en la página web: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos). [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículos 2 al 29. [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículos 30 al 36. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículos 37 al 45. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículos 46 al 73. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículos 74 al 83. [↑](#footnote-ref-7)
7. Esta política se justifica en la medida que: «Cuando una empresa decide ser formal se generan beneficios para la sociedad más allá de los que la empresa recibe (externalidades positivas). Estos beneficios […] incluyen la inserción de más trabajadores al sistema de aseguramiento social, un mayor cumplimiento de las normas sectoriales que buscan proteger la salud de los consumidores y mayores ingresos tributarios para la inversión pública. De igual manera, cuando una empresa decide ser informal, su decisión genera costos para la sociedad más allá de los asumidos por la empresa (externalidades negativas). Algunos de estos son competencia desleal con empresas formales, ya que estas últimas asumen costos adicionales (por ejemplo, pago de registros, seguridad social e impuestos), y el aumento de la corrupción porque, en ocasiones, la manera en que empresas informales evaden el control de los requisitos de formalidad es vía pagos ilegales» (Cfr. CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL. Documento 3956 del 8 de enero de 2019: «Política de formalización empresarial». Archivo consultado el 8 de febrero de 2021 en la página web <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3956.pdf>). [↑](#footnote-ref-8)
8. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta No. 670 del 11 de agosto de 2020. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 122 de 2020 Cámara. p. 13. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-10)
10. Este monto fue publicado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, de acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, disponible en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/vf_umbrales_actualizaciones_2022_-_2023_1.pdf>. Allí se señala que el monto corresponde a $ 457.297.264. [↑](#footnote-ref-11)
11. Al respecto, los Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente señaló que: «Las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de contratación deben incluir en su Manual de Contratación una descripción detallada de los Procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía». [↑](#footnote-ref-12)
12. El numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1085 de 2015 establece lo siguiente: «3. La invitación se publicará por un término no inferior a un (1) día hábil para que los interesados se informen de su contenido y formulen observaciones o comentarios, los cuales serán contestados por la Entidad Estatal antes del inicio del plazo para presentar ofertas. De conformidad con el parágrafo del presente artículo, dentro del mismo término para formular observaciones se podrán presentar las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas». [↑](#footnote-ref-13)