

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia

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, expidiera el decreto correspondiente que permitiera la cumplida ejecución de esta Ley, como, efectivamente, sucedió, según se indica más adelante.

En cuanto 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

MIPYMES – Artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 – artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 Convocatorias limitadas territorialmente - Vigencia

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 habiendo aclarado que dicha norma modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, conviene preguntarse qué sucedió 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, regía las convocatorias limitadas a mipymes. En opinión de esta Agencia, dicho artículo del Decreto reglamentario perdió vigencia, porque su contenido era contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En tal sentido, operó la pérdida de fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, que 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».

Lo anterior quedó reafirmado con la expedición del Decreto 1860 de 24 de diciembre de 2021, reglamento que modificó, entre otros aspectos, la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 y los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. y siguientes del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Esta modificación entró a regir a partir del 24 de marzo de 2022, pues el artículo 8 de la nueva norma reglamentaria sometió la vigencia de los cambios al transcurso del periodo de 3 meses siguientes a la expedición del decreto.

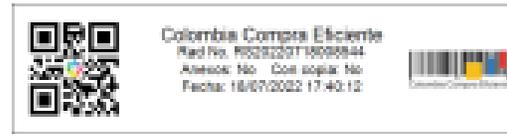
MIPYMES NACIONALES – Inexistencia – Mipymes del orden territorial

[...] estas normas se refieren a las Mipymes nacionales genéricamente y, particularmente, a las Mipymes nacionales «domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el

contrato». En ambos casos se refiere a Mipymes nacionales, distinguiéndolas de las empresas extranjeras. Del artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015 no se deriva que existan Mipymes del orden territorial. Esta categoría no existe en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, toda empresa constituida bajo las leyes colombianas o que tenga su domicilio principal en el territorio colombiano y, además, cumpla los criterios previstos por la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, será considerada Mipyme del orden nacional. Otra cosa es que las normas de contratación permitan que las Mipymes nacionales con «domicilio» en un municipio o departamento puedan beneficiarse en la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su «domicilio». De todos modos, las Mipymes domiciliadas en un municipio o departamento son Mipymes nacionales. En consecuencia, no es procedente distinguir entre Mipymes nacionales y Mipymes municipales o departamentales, habida cuenta que estas últimas no existen como categoría dentro del ordenamiento normativo.

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Procedencia

[...] una vez se verifican los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, la entidad queda habilitada para decidir si limita o no la convocatoria «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», sin que sea relevante el «domicilio» de las Mipymes nacionales que solicitaron limitar la convocatoria.



Bogotá, 18 Julio de 2022

Señora
Aida Liliana Velásquez Pardo
Ubaque - Cundinamarca

Concepto C – 460 de 2022

Temas: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / MIPYMES – Artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 – artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 Convocatorias limitadas territorialmente - Vigencia / MIPYMES NACIONALES – Inexistencia – Mipymes del orden territorial / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Procedencia

Radicación: Respuesta a consulta # P20220601005389

Estimada señora Velásquez:

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 1 de junio de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta: «Si a una entidad territorial se radican dos solicitudes de limitación a mipyme municipal o departamental, pero tan solo una de las solicitudes cumple con el requisito de domicilio; aun así, se puede emitir aviso de limitación a mipyme? con tan solo una solicitud valida o habilitada en todos sus requisitos se puede limitar a mipyme municipal o departamental?, siendo así no se estaría sobrepasando la pluralidad de oferentes?» (sic).

2. Consideraciones



La Subdirección de Gestión Contractual responderá la consulta, luego de analizar los siguientes temas: i) vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020, y ii) regulación de las convocatorias limitadas a mipymes en el ámbito territorial en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente 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 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. Sobre las limitaciones territoriales de convocatorias a mipyme se pronunció en el Concepto C-705 de 7 de diciembre de 2020, C-523 del 11 de agosto de 2020, C-438 de 27 de septiembre de 2021 y C-041 del 2 de marzo de 2022, entre otros. Las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente:

2.1. Vigencia y ámbito de aplicación 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, expidiera el decreto correspondiente que permitiera la cumplida ejecución de esta Ley, como, efectivamente, sucedió, según se indica más adelante.

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 tarifas¹, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública². También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento³, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁴ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación⁵.

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. Teniendo en cuenta que la consulta está relacionada con la interpretación del artículo 34 de la referida ley, a continuación, se estudiará el contenido y alcance de dichas normas.

2.2. Regulación de las convocatorias limitadas a mipymes en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 establece nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal. Concretamente, modifica el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007⁶, prescribiendo lo que se indica a continuación:

¹ Artículos 2 al 29.

² Artículos 30 al 36.

³ Artículos 37 al 45.

⁴ Artículos 46 al 73.

⁵ Artículos 74 al 83.

⁶ 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

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 mipymes en los procesos de contratación. Y 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 siempre y cuando, antes del acto administrativo de apertura del proceso de selección, por lo menos dos (2) mipymes 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 contrariar 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.

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."»



vi) Señala que el reglamento a cargo del 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.

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 subroga⁷.

La subrogación es, entonces, una forma de derogación de los actos normativos, 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

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2012. Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango.



apartados normativos de otra. Pero lo cierto es que, en uno u otro caso, la disposición normativa anterior pierde vigencia.

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 habiendo aclarado que dicha norma modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, conviene preguntarse qué sucedió 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, regía las convocatorias limitadas a mipymes. En opinión de esta Agencia, dicho artículo del Decreto reglamentario perdió vigencia, porque su contenido era contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En tal sentido, operó la pérdida de fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, que 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».

Lo anterior quedó reafirmado con la expedición del Decreto 1860 de 24 de diciembre de 2021, reglamento que modificó, entre otros aspectos, la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 y los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. y siguientes del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Esta modificación entró a regir a partir del 24 de marzo de 2022, pues el artículo 8 de la nueva norma reglamentaria sometió la vigencia de los cambios al transcurso del periodo de 3 meses siguientes a la expedición del decreto.

Por otro lado, en cuanto a lo dispuesto por el antiguo artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015⁸, que regulaba la posibilidad de limitar convocatorias a mipymes domiciliadas en un determinado ámbito territorial, se estima que este, al igual que el artículo 2.2.1.2.4.2.2, también se afectó por el fenómeno del decaimiento y hoy quedó sustituido por lo dispuesto en el Decreto 1860 de 2021.

2.3. Regulación de las convocatorias limitadas a mipymes en el ámbito territorial en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021

Analizado el estado actual de la normativa en materia de limitación a Mipymes, es necesario desarrollar su contenido para dar respuesta a la pregunta realizada. A través del Decreto 1082 de 2015, modificado por las normas mencionadas en el acápite anterior, el Gobierno Nacional adoptó medidas para incentivar la contratación pública. Dentro de estas medidas se resaltan las «convocatorias limitadas a Mipymes» y la «limitación territorial» a Mipymes,

⁸ Dicho artículo indica que «Las Entidades Estatales pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. La Mipyme debe acreditar su domicilio con el registro mercantil o el certificado de existencia y representación legal de la empresa».



contenidas, respectivamente, en los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. Este último dice lo siguiente:

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, las Entidades Estatales, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. Cada Mipyme deberá acreditar su domicilio con los documentos a los que se refiere el siguiente artículo.

El artículo 2.2.1.2.4.2.2., por su parte, es del siguiente tenor:

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 concurren 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.

De lo anterior, se evidencia que el Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipymes en dos normas distintas, las cuales deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, la que prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipymes nacionales y, por el otro, la que establece la posibilidad de regular la convocatoria a Mipymes nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato.

Es de resaltar que estas normas se refieren a las Mipymes nacionales genéricamente y, particularmente, a las Mipymes nacionales «domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato». En ambos casos se refiere a Mipymes nacionales, distinguiéndolas de las empresas extranjeras. Del artículo

2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015 no se deriva que existan Mipymes del orden territorial. Esta categoría no existe en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, toda empresa constituida bajo las leyes colombianas o que tenga su domicilio principal en el territorio colombiano y, además, cumpla los criterios previstos por la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, será considerada Mipyme del orden nacional. Otra cosa es que las normas de contratación permitan que las Mipymes nacionales con «domicilio» en un municipio o departamento puedan beneficiarse en la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su «domicilio». De todos modos, las Mipymes domiciliadas en un municipio o departamento son Mipymes nacionales. En consecuencia, no es procedente distinguir entre Mipymes nacionales y Mipymes municipales o departamentales, habida cuenta que estas últimas no existen como categoría dentro del ordenamiento normativo.

Igualmente, se debe precisar que el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015 se refiere a las «Mipyme nacionales *domiciliadas* en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato» «cursivas propias», esto es, al «domicilio» y no a las «sucursales». Esta distinción es importante porque el beneficio normativo únicamente aplica en el lugar en el que la Mipyme tiene su «domicilio», y no en donde tiene sucursales.

El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 establece los requisitos que se deben acreditar en las «convocatorias limitadas a Mipymes». El numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa «convocatoria limitada a Mipymes», 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». Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Nótese que la norma no hace referencia a la tasa de cambio representativa del mercado —TRM⁹—, establecida diariamente por la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo que establece el artículo 40 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 y la Circular Reglamentaria Externa- DODM-146, ambas expedidas por el Banco de la República.

Para establecer dicha tasa, el Ministerio toma en cuenta como parámetros, por un lado, el promedio de la TRM¹⁰ de los dos años anteriores al período a calcular y, por el otro, los «veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América» a los que se refiere el numeral 1^o del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. Así lo ha hecho para los

⁹ Es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m.

¹⁰ La TRM diaria se puede consultar en <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>.



períodos 2015¹¹-2017, 2018-2019 y 2020-2021 (vigente)¹². Esta entidad, por otro lado, en ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias, está encargada de la publicación de la información en su portal Web: <https://www.colombiacompra.gov.co/>.

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipymes nacionales presenten a la entidad la solicitud formal de limitar el proceso contractual; y por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día antes de la apertura del proceso de contratación. En relación con esto último, por su relación con la pregunta *sub examine*, se transcribe el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015:

[...] 2. 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.

Es importante resaltar dos aspectos: *primero*, que el documento que contiene la solicitud de limitación es diferente y autónomo en relación con el documento contentivo de la propuesta del oferente; y *segundo*, que la solicitud de limitación no podrá estar acompañada de la propuesta, así como tampoco de los documentos que se deben adjuntar a la misma, pues estos deben ser entregados a la entidad contratante dentro del término establecido en el respectivo cronograma, el cual se fija en el acto administrativo de apertura del proceso de contratación estatal, esto es, luego de concluido el plazo para pedir la limitación del proceso a Mipymes.

En relación con la primera exigencia, la normativa del sistema de compra pública establece como requisito acreditar la relación entre el objeto de la Mipyme y el objeto contrato, y por tanto, es imperativo que la entidad estatal verifique que quienes solicitan la limitación del proceso a Mipyme tienen un objeto social similar al objeto del contrato y, de ser así, la entidad deberá limitar el proceso de contratación a Mipymes, pues así lo exige el inciso final del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1083 de 2015¹³. En el mismo sentido, el párrafo 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.4. la misma norma indica que la entidad estatal debe

¹¹ Fecha de expedición del Decreto 1082.

¹² https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/umbrales_2020_-_2021.pdf

¹³ *Ibidem*.

aceptar las ofertas de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme»¹⁴.

De todos modos, las Mipymes nacionales que pretendan participar en el proceso de selección deben acreditar mínimo un año de existencia, para lo cual deben presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación¹⁵.

Cumplidos los dos requisitos anteriores, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, faculta a las entidades estatales para decidir si limitan la convocatoria a las Mipyme nacionales domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato¹⁶. Para el efecto, deberán justificar dicha decisión, acudiendo a criterios técnicos y económicos, explicando concretamente las razones que justifican tal determinación.

Esta prerrogativa puede ser ejercida de manera discrecional por parte de las entidades públicas sin que sea necesaria la solicitud de previa de los oferentes que participan del proceso de selección, por cuanto dicha condición resulta necesaria para limitar la convocatoria a Mipyme colombianas.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que la decisión de limitar «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede *motu proprio* hacer la «limitación territorial» de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, ya que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante «limitación a Mipymes nacionales», lo cual supone la verificación de los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.

Cuando se trata de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipymes y promesas de sociedad futura suscritas por Mipymes, habilitados para solicitar la limitación del proceso contractual, según se explicó, todas las Mipymes que participarán en la figura asociativa deben tener su domicilio en el departamento o municipio en relación con el cual se limitará el proceso contractual. En este caso, la exigencia de estar domiciliado en

¹⁴ Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019.

¹⁵ Ley 1450 de 2011: «Artículo 32. Parágrafo 2°. 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».

¹⁶ Ley 1450 de 2011: «Artículo 32. Parágrafo 1°: En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato».



el lugar de ejecución del contrato se entiende acreditada cuando todas las Mipymes tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, no cuando una o varias de ellas lo tienen, pues con una sola que no acredite dicha exigencia, el consorcio o unión temporal estaría imposibilitado para participar en el proceso de selección.

De esta forma, si el consorcio o unión temporal está conformado por tres sociedades, y la entidad decide ejercer la facultad que le otorga el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las tres sociedades deberán acreditar que tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, so pena de que la figura asociativa no pueda participar en el proceso de contratación estatal. Aceptar lo contrario, a juicio de Colombia Compra Eficiente, implicaría hacer nugatorios los efectos de la mencionada disposición normativa.

En suma, el Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipymes en dos normas distintas que deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipymes nacionales. Por el otro, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. establece la posibilidad de limitar la convocatoria a Mipymes nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato, por supuesto, siempre que la entidad así lo decida y solo si se cumplen las exigencias del artículo 2.2.1.2.4.2.2.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que lo *recomendable* es que las entidades establezcan *ex ante* las condiciones en las que, eventualmente, harían la «limitación territorial». Para tales fines, en el proyecto de pliego de condiciones podrían establecer claramente los términos de dicha limitación, los supuestos que darían lugar a su aplicación y, sobre todo, la forma como procedería la entidad si decide optar por limitar territorialmente la convocatoria en que se cumplan los presupuestos para ser limitada a Mipymes, como, por ejemplo, en relación con cuál o cuáles municipios o departamentos harían la limitación territorial de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, resta precisar que el domicilio de la mipymes que quiera participar en una convocatoria limitada territorialmente se acredita con los documentos definidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En consecuencia, el requisito podrá acreditarse con una certificación acompañada, ya sea, de una copia del registro mercantil –persona natural–, del certificado de existencia y representación legal –persona jurídica– o del Registro Único de Proponentes –RUP–, en donde conste el domicilio de la mipyme interesada en la limitación territorial de la convocatoria pública para celebrar el contrato, que corresponda con el lugar de ejecución del mismo, ya sea departamento o municipio.

3. Respuestas

«Si a una entidad territorial se radican dos solicitudes de limitación a mipyme municipal o departamental, pero tan solo una de las solicitudes cumple con el requisito de domicilio; aun así, se puede emitir aviso de limitación a mipyme? con tan solo una solicitud valida o habilitada en todos sus requisitos se puede limitar a mipyme municipal o departamental?, siendo así no se estaría sobrepasando la pluralidad de oferentes?».

La decisión de limitar «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede *motu proprio* hacer la «limitación territorial» de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

En suma, una vez se verifican los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, la entidad queda habilitada para decidir si limita o no la convocatoria «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», sin que sea relevante el «domicilio» de las Mipymes nacionales que solicitaron limitar la convocatoria.

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

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Cristian Andrés Díaz Díez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

