CCE-DES-FM-17

**CONVOCATORÍA MIPYME-** Funcionamiento del procedimiento

Hasta la expedición de la Ley 2069, el decreto artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 regía la convocatoria de las MiPyme. Sin embargo, en opinión de esta Agencia, este decreto perdió vigencia, porque su contenido era contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020… El artículo 2.2.1.2.4.2.3 regula las limitaciones territoriales, según este «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»… La postura de la Agencia sobre el anterior artículo no se ve modificada con la expedición de este decreto, en este sentido, se sostiene que para que se permita la participación de una MiPyme en uno de estos procesos, es necesario que esta demuestre estar domiciliada en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato.

Finalmente, es importante recalcar que la decisión de limitar «a Mipyme colombianas que tengan domicilio 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, modificado por el Decreto 1860 de 2021 . En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a MiPyme, no puede motu proprio proceder con la «limitación territorial» de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD -** Límites a las competencias de las entidades estatales

En específico la doctrina expone en relación con la función administrativa contractual, qué se entiende por principio de legalidad «la necesaria conformidad de los actos que deban proferirse con ocasión del contrato, con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da la fundamentación especial: para el caso, la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios, o la ley 142 de 1994, o las demás disposiciones de naturaleza especial que regula la contratación en determinadas entidades públicas».

Una lectura literal del artículo 2.2.1.2.4.2.3, el cual, tal y como se explicó anteriormente, regula las limitaciones territoriales deduce que la limitación de las convocatorias a Mipyme únicamente puede realizarse por entidades estatales, patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y particulares que ejecuten recursos públicos.

Señora

# Ruth Valencia

Buenaventura

# Concepto C – 922 de 2022

**Temas:** CONVOCATORÍA MIPYME –funcionamiento del Procedimiento- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD- límites a las competencias de las entidades estatales.

**Radicación:** Respuesta a consulta P20221125011739

Estimada señora Valencia:

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 la consulta radicada el 25 de noviembre de 2022

# Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

«*Si bien es cierto que las entidades estatales, pueden limitar sus procesos de contratación en el orden departamental y municipal, esto con el fin de fomentar la participación de la pequeña y mediana empresa en los límites de la jurisdicción de la entidad estatal, sin embargo, la ley ha sido especifica frente a las entidades territoriales que pueden limitar sus procesos esta no ha dicho nada frente a las localidades amparadas en las leyes especiales de los distritos, como Buenaventura, Bogotá, Cartagena, Barranquilla y Cali; ?pueden los alcaldes locales limitar los procesos de contratación a sus localidades, previa solicitud de las MiPyme? Pedimos tener en consideración el análisis de esta pregunta, en armonía con la limitación a MiPyme y las normativas en el marco de la reactivación económica*»

# Consideraciones

La Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales que rigen 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) convocatorias limitadas a *MiPyme* de conformidad con el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021, iii) principio de legalidad en la contratación estatal.

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, C-455 del 31 de agosto de 2021, C-041 del 2 de marzo de 2022, C-213 del 21 de abril de 2022, C-281 del 12 de mayo de 2022, C-293 del 12 de mayo de 2022, C-296 del 12 de mayo de 2022, C-315 del 18 de mayo de 2022, C-330 del 23 de mayo de 2022, C-340 del 26 de mayo de 2022, C-437 del 25 de julio de 2022 C-340 del 26 de mayo de 2022, C-346 del 27 de mayo de 2022, C-361 del 20 de mayo de 2022, C-377 del 13 de junio de 2022, C-395 del 17 de junio de 2022, C-445 del 12 de julio de 2022, C-459 del 18 de julio de 2022, C-460 del 18 de julio de 2022, C-464 del 19 de julio de 2022, C-473 del 25 de julio de 2022, C-474 del 26 de julio de 2022, C-485 del 26 de julio de 2022, C-490 del 26 de julio de 2022, C-523 del 16 de agosto de 2022, C-539 del 29 de agosto de 2022, C-585 del 19 de septiembre de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C-597 del 9 de septiembre de 2022, C-627 del 12 de septiembre de 2022, C-643 del 10 de octubre de 2022, C-662 del 13 de octubre de 2022, C- 699 del 25 de octubre del 2022, C-758 del 10 de noviembre del 2022, 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, específicamente sobre las convocatorias limitadas a *MiPyme[[1]](#footnote-2)*. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente

* 1. **Vigencia y ámbito de aplicación de la ley 2069 de 2020**

El 31 de diciembre del 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia», con la finalidad de generar la reactivación de la economía y fomentar la actividad emprendedora, teniendo 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, a partir de «[…] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región». [[2]](#footnote-3).

De acuerdo a su artículo 84, la mencionada 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 cuanto a su contenido, establece medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas – *MiPyme* –, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas[[3]](#footnote-4), así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[4]](#footnote-5). También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[[5]](#footnote-6), se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[[6]](#footnote-7) y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[[7]](#footnote-8).

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 MiPyme en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para MiPyme 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 MiPyme 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 estáa relacionada con los líimites de los procesos de contratación a las MiPyme, se estudiará el contenido y alcance del artículo 34 de esta ley, el cual hace referencia a la promoción del desarrollo en la contratación pública, y los correspondientes artículos del decreto 1860 del 2021 que lo reglamenta[[8]](#footnote-9).

# Regulación de las convocatorias limitadas a MiPyme en el ámbito territorial 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, sustituye[[9]](#footnote-10) el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007[[10]](#footnote-11), prescribiendo lo siguiente:

* + 1. 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. Y agrega que estas

convocatorias se pueden realizar también en el ámbito municipal o departamental en el que se ejecute el contrato.

* + 1. 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) MiPyme hayan manifestado su interés.
		2. 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.
		3. Establece que, en el reglamento, el gobierno nacional podría establecer condiciones preferenciales para los bienes y servicios producidos por las MiPyme, sin contrariar los compromisos internacionales vigentes.
		4. Aclara que tanto las convocatorias limitadas a MiPyme, 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.
		5. 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.
		6. Precisa que la posibilidad de participar en convocatorias limitadas a MiPyme 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.
		7. 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.

Hasta la expedición de la Ley 2069, el decreto artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 regía la convocatoria de las MiPyme. Sin embargo, en opinión de esta Agencia, este decreto 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». Esta tesis se confirmó con la expedición del Decreto 1860 del 2021, reglamento que no sólo le dio eficacia al artículo 34 -la cual se encontraba condicionada a la expedición de un decreto reglamentario- sino también 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, operando de esta forma el fenómeno del decaimiento frente al artículo del decreto 1082, quedando este último sustituido por el decreto cuyo contenido se estudiará a continuación.

El artículo 2.2.1.2.4.2.3 regula las limitaciones territoriales, según este «*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»*.

La postura de la Agencia sobre el anterior artículo no se ve modificada con la expedición de este decreto, en este sentido, se sostiene que para que se permita la participación de una *MiPyme* en uno de estos procesos, es necesario que esta demuestre estar domiciliada en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato. Es de resaltar que «estas normas se refieren a las *MiPyme* nacionales genéricamente y, particularmente, a las *MiPyme* nacionales

*«domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato».* En ambos casos se refiere a *MiPyme* nacionales, distinguiéndolas de las empresas extranjeras. Para este efecto, se entiende que 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.

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[[11]](#footnote-12).

Para definir lo anterior, se debe considerar el articulo artículo 263 del Código de Comercio que define las sucursales como «los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad». En concordancia con esta, el artículo 264 establece que: «Son agencias de una sociedad sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla». Nótese que la primera de estas normas se refiere a los conceptos de «sucursal» y «domicilio» de forma diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y pueden tener una o varias sucursales que son establecimientos de comercio. En ese mismo sentido, los artículos 110 y 111 *ibídem* se refieren a tales conceptos de forma independiente. En ese sentido, si el legislador distinguió entre uno y otro y si el reglamento se refiere al «domicilio», se entiende que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. *ibídem* a las entidades que tienen «sucursales» en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

Finalmente, es importante recalcar que la decisión de limitar «a Mipyme colombianas que tengan domicilio 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, modificado por el Decreto 1860 de 2021[[12]](#footnote-13). En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a *MiPyme*, no puede *motu proprio* proceder con la «limitación territorial» de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

# Principio de legalidad en la contratación estatal

El artículo 23 de la Lley 80 de 1993 prescribe que «las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». Dentro de estos principios, consagrado desde el artículo 6 de la Constitución, se encuentra el principio de legalidad. Puesto que esta consulta se dirige a conocer si una autoridad administrativa, como lo es un alcalde local, tiene la facultad de limitar las convocatorias a MiPyme, a pesar de que la ley establezca esta facultad únicamente para algunas entidades territoriales y que según el artículo 2 de la ley 80[[13]](#footnote-14), que define cuales son las entidades estatales y dentro de estas no menciona las localidades -entendiendo que localidad no es una entidad territorial-, se ve la necesidad de desarrollar el concepto del principio de legalidad en la contratación estatal para dar respuesta a esta.

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 4, 6, 121 y 122 de la Constitución Política, en virtud del cual toda actuación de los órganos del Estado se encuentra sometida al imperio del derecho y ello se traduce en que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la Constitución y la ley les permite, de manera que son responsables por omisión y por extralimitación en el ejercicio de sus funciones[[14]](#footnote-15).

Según la doctrina este principio se hace tangible al considerar ilegales e inválidos todos aquellos actos o contratos proferidos o celebrados por órganos del poder público o por particulares que ejerzan función pública, sin sujeción a los mandatos legales en sentido general y específico la doctrina expone en relación con la función administrativa contractual, qué se entiende por principio de legalidad «*la necesaria conformidad de los actos que deban proferirse con ocasión del contrato, con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da la fundamentación especial: para el caso, la Ley 80 de 1993, sus decretos reglamentarios, o la ley 142 de 1994, o las demás disposiciones de naturaleza especial que regula la contratación en determinadas entidades públicas*»[[15]](#footnote-16).

Tal y como lo expone el Consejo de Estado, una de las manifestaciones del principio de legalidad es aquella según la cual las competencias de las autoridades deben encontrarse asignadas por la ley en forma expresa, clara y precisa. Es así como las facultades que, por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa, la propia ley establece los límites a la autonomía de la voluntad del Estado[[16]](#footnote-17).

En concordancia con este principio y con el objetivo de resolver la consulta, se pasará a analizar el artículo 2.2.1.2.4.2.3, el cual, tal y como se explicó anteriormente, regula las limitaciones territoriales, tema central de esta consulta. Hay que recordar que según este artículo

«*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»*.

Una lectura literal del artículo deduce que la limitación de las convocatorias a Mipyme únicamente puede realizarse por entidades estatales, patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y particulares que ejecuten recursos públicos. El artículo 2 de la ley 80 de 1993, define quienes se consideran como entidades estatales, estableciendo lo siguiente:

«ARTÍCULO 2.- *De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos*. Para los solos efectos de esta Ley:

1oº. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles».

Como podemos observar, las localidades no se encuentran nombradas dentro de este artículo, por lo tanto, no pueden considerarse como entidades estatales. Por su parte, según el artículo 286 de la constitución política, solo se consideran como entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Las localidades, según el artículo 34 de la ley 1617 de 2013, son divisiones de los distritos de acuerdo con las características sociales de sus habitantes, con homogeneidad relativa desde el punto de vista geográfico, social, cultural y económico. En consecuencia, la localidad al ser una división de una de las entidades territoriales no tiene personalidad jurídica propia, por lo tanto, al no considerarse como una persona jurídica pública, no se considera una entidad estatal según la ley 80, y es por esto que no se puede entender dentro de las facultadas para limitar las convocatorias a MiPyme según el artículo el artículo 2.2.1.2.4.2.3.

# 2. Respuesta

«*Si bien es cierto que las entidades estatales, pueden limitar sus procesos de contratación en el orden departamental y municipal, esto con el fin de fomentar la participación de la pequeña y mediana empresa en los límites de la jurisdicción de la entidad estatal, sin embargo, la ley ha sido especifica frente a las entidades territoriales que pueden limitar sus procesos esta no ha dicho nada frente a las localidades amparadas en las leyes especiales de los distritos, como Buenaventura, Bogotá, Cartagena, Barranquilla y Cali; ?pueden los alcaldes locales limitar los procesos de contratación a sus localidades, previa solicitud de las MiPyme? Pedimos tener en consideración el análisis de esta pregunta, en armonía con la limitación a MiPyme y las normativas en el marco de la reactivación económica*»

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se reitera que los artículos 34 de la ley 2069 del 2020, y 2.2.1.2.4.2.3 del decreto 1086 del 2021, sólo contemplan la posibilidad de limitar convocatorias a MiPyme nacionales con domicilio en municipios y departamentos en donde se vaya a ejecutar el contrato, la ley no amplía esta posibilidad a otras entidades territoriales.

Además, teniendo en cuenta que según la definición de entidades estatales del artículo 286 de la Constitución Política, el 2 de la ley 80 de 1993 y de acuerdo al artículo 34 de la ley 1617 de 2013, las localidades no pueden considerarse como entidades estatales, son una división de los distritos, los cuales si se consideran como tales. En consecuencia, frente a la consulta realizada, se concluye que conforme al principio de legalidad, el cual establece que las competencias de las autoridades deben encontrarse asignadas por la ley en forma expresa clara y precisa, debe entenderse que los alcaldes de las localidades no tienen la competencia de limitar los procesos de contratación dentro de sus localidades puesto que el incentivo está previsto para las entidades estatales, y las localidades no lo son, por lo tanto no puede concebirse de esta forma.

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

Atentamente,



Elaboró: Juan Carlos Covilla Martines

Contratista Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo

 Gestor T1-15 de la Subdirección de gestión Contractual

 Gabriel Eduardo Mendoza martelo

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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

»Dicho marco delineará un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicos de cada región». [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículos 2 al 29 [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículos 30 al 36. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículos 37 al 45. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículos 46 al 73 [↑](#footnote-ref-7)
7. Artículos 74 al 83 [↑](#footnote-ref-8)
8. Decreto ley 1860 del 2021, "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto [1082](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653&0) de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos [30](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160966&30), [31](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160966&31), [32](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160966&32), [34](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160966&34) y [35](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160966&35) de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones" [↑](#footnote-ref-9)
9. En palabras de la corte constitucional en la C 502 del 2012, MP Adriana María Guillén Arango, “*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*” [↑](#footnote-ref-10)
10. 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 Mipyme 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-11)
11. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-045 del 17 de marzo de 2020. Radicado de salida No. 2202013000001974. [↑](#footnote-ref-12)
12. ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas a Mípyme. 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 Mípyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo». [↑](#footnote-ref-13)
13. »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 Mípyme, podrán solicitar y participar en las convocatorias limitadas en las mismas condiciones dispuestas en el presente artículo». [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera Bogotá, D.C (2013) Radicación Número: 66001-23-31-000-2002-01171-01(29121) [↑](#footnote-ref-15)
15. Cesar Augusto Lucas Ortegón, “Actividad contractual de entidades territoriales a la luz de los principios de la contratación estatal”,

*Advocatus | Volumen 14 No. 28,* Universidad Libre, Barranquilla, 2017 p *215 - 239* [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo De Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, Bogotá D.C (2018) Radicación Número: 11001-03-06-000-2017-00058-00(2335) [↑](#footnote-ref-17)