CCE-DES-FM-17

**DECRETO 142 DE 2023– Finalidad**

Mediante el Decreto 142 del 2023, el Departamento Nacional de Planeación dio a conocer las modificaciones al Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, con el fin de promover el acceso al sistema de compras públicas, de MiPymes, cooperativas y demás entidades de la economía solidaria Asi las cosas, este decreto incluirá criterios sociales y ambientales en los procesos de contratación de las entidades estatales.

**EMPRESA – Formación – Código de Comercio**

La empresa se forma a través de un contrato de sociedad por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa, según el artículo 98 ibidem. En ese sentido, puede decirse que serán sociedades comerciales aquellas que ejecuten actos o empresas mercantiles, en los términos señalados en el artículo 98 del Código de Comercio.

**MIPYMES– COOPERATIVAS - ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – LEY 905 de 2004 – Noción**

Las MIPYMES (Micro, Pequeñas y Medianas Empresas) y las cooperativas son dos tipos de entidades de la economía solidaria que tienen como objetivo fomentar la generación de empleo, el desarrollo económico y social y la promoción de la equidad y la inclusión en la sociedad.

Las MIPYMES son empresas que tienen un número limitado de empleados y cuyos ingresos o activos no superan ciertos límites establecidos por cada país. En muchos casos, estas empresas son creadas por emprendedores y son consideradas como motores del desarrollo económico local y regional. En Colombia, la Ley 905 de 2004 establece medidas para el fortalecimiento de las MIPYMES y se enfoca en mejorar el acceso al financiamiento, a la capacitación y a la tecnología, entre otros aspectos.

Por otro lado, las cooperativas son empresas que están conformadas por un grupo de personas que se asocian de manera voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común. Las cooperativas se rigen por los principios de solidaridad, democracia, equidad y participación, y buscan el beneficio colectivo de sus miembros. En Colombia, la Ley 454 de 1998 regula el funcionamiento y la organización de las cooperativas y fomenta su desarrollo.

Ambas entidades son importantes en la economía solidaria y pueden trabajar juntas en proyectos y acciones conjuntas para el beneficio de sus miembros y de la comunidad en general.

**BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN – Definición**

Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y pa​​trones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición y a los que se refiere el literal (a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Los bienes y servicios de características técnicas no uniformes y de común utilización presentan especificaciones técnicas que varían según las necesidades del proveedor ya que no son producidos de manera estandarizada en grandes cantidades. Estos bienes y servicios no pueden ser reemplazados por otros de igual especie, calidad y cantidad, y su producción o prestación puede ser más costosa debido a su complejidad.

**PROMOCIÓN DE LA DIVISIÓN DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN POR LOTES O SEGMENTOS**

En la Ley 2069 de 2020 se adoptaron medidas para favorecer la participación de las MiPymes en el mercado de compra pública, como lo son 1) Promover la división del Proceso de Contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las MiPymes en el Proceso de Contratación (No. 6 artículo 33); 2) Realizar convocatorias limitadas a MiPymes en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) MiPymes (Inciso primero artículo 34).

Bajo el marco normativo descrito y con el fin de cumplir los mandatos legales citados, el Decreto 142 de 2023 insta a las entidades públicas para que, desde el primer momento de la planeación de sus compras, esto es desde el Plan Anual de Adquisiciones, propendan por dividir sus procesos de contratación por lotes o segmentos a fin de promover la participación de las Mipymes en los procesos de contratación

Bogotá D.C., 05 de Junio de 2023

Señor

**Mateo Velásquez Cárdenas**

Bogotá, D.C.

 **Concepto C ‒ 064 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DECRETO 142 DE 2023– Finalidad - MIPYMES, COOPERATIVAS - ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA – LEY 905 de 2004 - BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN - DIVISIÓN DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN POR LOTES O SEGMENTOS EN SECOP II |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230306002052 acumulado con el radicado P20230306002069. |

Estimado señor 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 sus consultas del 6 de marzo de 2023.

1. **Problema planteado**

Su consulta se refiere al del Decreto 142 del 2023 “*por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto número 1082 de 2015, para promover el acceso al sistema de Compras Públicas de las Mipymes, las Cooperativas y demás entidades de la economía solidaria, se incorporan criterios sociales y ambientales en los Procesos de Contratación de las Entidades Estatales, se incluye el Título de emprendimiento comunal y se dictan otras disposiciones”*. Al respecto usted realiza los siguientes interrogantes:

*“1. Mediante el Decreto 142 del 2023, el Departamento Nacional de Planeación dio a conocer las modificaciones al Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de la entidad, con el fin de promover el acceso al sistema de compras públicas, de mipymes, cooperativas y demás entidades de la economía solidaria. ¿Las asociaciones cuyo objeto sea la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o presten servicios también son consideradas empresas?*

*2. ¿Cuál es la definición de BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN? ¿Podría brindar un ejemplo?*

*3. Conforme al Artículo 2.2.1.2.4.2.19. División en lotes o segmentos. – Decreto 142 de 2023 “Las entidades estatales promoverán la división de procesos de contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las Mipymes” Sin embargo, la plataforma transaccional SECOP II no permite actualmente limitar el proceso de modo tal que sólo un lote esté limitado y otro no, en ese sentido ¿Qué medidas debe tomar una entidad estatal a la que para determinado lote se haya solicitado su limitación a MiPymes y para otro lote no?*

*4. ¿Los Convenios solidarios para el desarrollo de programas podrán exceder la menor cuantía de las entidades estatales?”*

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 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. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene atribuciones para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad 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[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. De esta manera, la Subdirección resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, para lo cual, –dentro de los límites de sus atribuciones[[2]](#footnote-3)– se analizará sobre los siguientes temas: i) Finalidad del Decreto 142 de 2023 el acceso al sistema de compras públicas por parte de mipymes, cooperativas y empresas de economía solidaria, ii) definición de empresa y criterios para clasificar el tamaño empresarial, iii) Las cooperativas, las asociaciones mutuales y las entidades de economía solidaria en la Ley 2069 de 2020., iv). Promover la división del proceso de contratación en lotes o segmentos v) Convenios solidarios bajo la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 142 de 2023 vi) Adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

**2.1. Finalidad del Decreto 142 de 2023: El acceso al sistema de compras públicas por parte de mipymes, cooperativas y empresas de economía solidaria**

La contratación pública puede usarse como un mecanismo para promover condiciones de trabajo más equitativas, el desarrollo económico de ciertos sectores, oportunidades económicas para los grupos de la población o las regiones más vulnerables dentro del territorio nacional y para promover la adquisición de bienes obras y servicios de acuerdo con criterios de sostenibilidad ambiental. De igual manera, estas políticas pueden concretarse a través de diferentes medios, por ejemplo, establecer reservas de determinados contratos para cierto grupo de la población, otorgar puntos adicionales como criterio de ponderación, establecer obligaciones contractuales aplicables a quien sea que resulte adjudicatario, o como criterio de desempate, entre otras.

En virtud de lo anterior, la Ley 2069 de 2020 incluyó una serie de medidas tendientes a favorecer a las Mipymes, entre las que se encuentra:

• Promover la división del Proceso de Contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las MiPymes en el Proceso de Contratación (No. 6 artículo 33).

• Realizar convocatorias limitadas a MiPymes en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) MIPYMES (Inciso primero artículo 34).

• 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. (Inciso cuarto del artículo 34).

Conforme con lo expuesto, se hizo necesario disponer de las herramientas necesarias tendientes a garantizar el cumplimiento de estos mandatos contemplados en la Ley, a fin de que las entidades públicas promuevan tanto la participación de las MiPymes en el sistema de compra pública, como también a la población en situación en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional.

 Aunado a lo anterior, se requiere fortalecer las herramientas para abordar las repercusiones que los bienes, servicios y obras adquiridos por el sector público tienen en la sociedad, razón por la cual mediante el Decreto 142 de 2023 se incluyen algunos aspectos que permiten a las entidades estatales hacer un uso estratégico de la contratación con el propósito de invertir el dinero público de manera eficiente y sostenible, mediante el fomento de la integración e inclusión de colectivos que a menudo se encuentran marginados, generando oportunidades para las empresas y asociaciones conformadas por estos colectivos, así como la integración de criterios ambientales.

En este orden de ideas el artículo 54 de la Ley 2195 de 2022, que adiciona el literal j) al numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, crea una nueva casual de selección abreviada, relativa a la contratación de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, y, para esto, faculta a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para celebrar acuerdos marco de precios y otros instrumentos de agregación de demanda; los cuales serán de uso obligatorio para las entidades del Estado a las que se refiere el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que fue modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019.

En ese sentido, mediante el Decreto 142 de 2023 se reglamentó los aspectos necesarios para hacer uso por parte de la Agencia de esta importante herramienta, con el propósito de complementar las facultades que en materia de acuerdos marco de precios viene desempeñando la entidad, logrando importantes ahorros y eficiencias administrativas para las entidades públicas.

 Finalmente, con la expedición de este decreto, se enuncia la celebración de convenios con los organismos comunales, en armonía con las disposiciones legales en la materia, con el propósito de promover el emprendimiento comunal. Todo lo anterior, busca posicionar un nuevo enfoque de la contratación, que permita tener una compra pública inclusiva, socialmente responsable, sostenible con el ambiente, transparente y que promueva la participación de la comunidad en los asuntos que les atañe.

**2.2 Definición de empresa y criterios para clasificar el tamaño empresarial**

El artículo 2 de la ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, define la *empresa* como toda unidad de explotación económica que realiza una persona natural o jurídica en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios[[3]](#footnote-4).

Además, establece que estas se clasifican en micro, mediana y gran empresa de acuerdo con los criterios del número de trabajadores totales, valor de ventas brutales anuales y valor de activos totales. En ese sentido, el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019, dispone que:

i) La mediana empresa, en el sector manufacturero, es aquella que tiene “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades Valor”, en el sector servicios, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y un Unidades de Valor Tributario (131.951 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos ochenta y mil treinta y cuatro Unidades Valor Tributario (483.034 UVT)”, y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT) e inferiores o iguales a dos millones ciento sesenta mil seiscientos noventa y dos Unidades de Valor Tributario (2'160.692 UVT)”;

ii) La pequeña empresa en el sector manufacturero, es aquella que tiene “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a veintitrés mil quinientos sesenta y Unidades de Valor Tributario (23.563 UVT) e inferiores o iguales a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT)”, en el sector servicios, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a treinta y mil novecientos ochenta y ocho Unidades Valor Tributario (32.988 UVT) e inferiores o iguales a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y uno Unidades Valor Tributario (131 1 UVT)”, y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias an sean superiores a y cuatro mil setecientos y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT)”; y

iii) La microempresa en el sector manufacturero, es aquella que tiene “ingresos por actividades ordinarias sean inferiores o iguales a mil quinientos y tres Unidades Valor Tributario (23.563 UVT)”, en el sector servicios, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho de Valor Tributario (32.988 UVT)”, y en el sector comercio, la que sus “ ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o a cuarenta y cuatro mil setecientos y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT)”[[4]](#footnote-5).

Las mipymes son empresas que tienen una actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Código de Comercio. La empresa se forma a través de un contrato de sociedad por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa, según el artículo 98 *ibidem*. En ese sentido, puede decirse que serán sociedades comerciales aquellas que ejecuten actos o empresas mercantiles, en los términos señalados en el artículo 100 del Código de Comercio[[5]](#footnote-6).

El Libro Segundo del Código de Comercio no incluye a las corporaciones o asociaciones ni a las fundaciones, esto es, a las ESAL, en la enumeración de las sociedades comerciales. La razón de la exclusión, a nuestro juicio, es obvia: estas organizaciones no tienen fines comerciales, es decir, carecen de ánimo de lucro, por eso no forman un tipo o clase de sociedad comercial[[6]](#footnote-7). La norma que regula este tipo de corporaciones o asociaciones es el Código Civil –entre otras normas que se armonizan con él–, de lo que se sigue que no constituyen formas de sociedad comercial sino formas de organización civil, con fines esencialmente altruistas o de interés general, que se conforman entre personas que tienen como finalidad contribuir con su esfuerzo, y hasta con sus bienes, a ayudar a la comunidad[[7]](#footnote-8). La ausencia de ánimo de lucro es, entonces, la característica determinante de estas corporaciones u organizaciones, lo que explica su nombre, y la diferencia fundamental con las sociedades comerciales.

Debe aclararse que en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, y a la luz de las consideraciones contenidas en los párrafos precedentes, puede decirse que solo podrán ser Mipymes las empresas, entendidas estas como las unidades de explotación económica que buscan el reparto de utilidades entre los miembros de la empresa. De esta forma, en razón a que las ESAL no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros, sino que su objeto está destinado a realizar una actividad de interés general sin esperar a cambio un reparto de ganancia en proporción a sus utilidades, lo cierto es que estas no podrán participar en los procesos de contratación limitado a mipymes. Lo anterior teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes.

Que una ESAL no sea una forma de sociedad comercial se infiere igualmente de los requisitos que exige el artículo 98 del Código de Comercio, concretamente del previsto al final del inciso primero relacionado con su finalidad. En efecto, la norma en comento dispone: “[p]or el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, *con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*” (Énfasis fuera de texto). Es del caso precisar que en el caso de las ESAL no se admite el reparto de utilidades, ni durante la existencia de la organización ni cuando se extinga, y en este aspecto, se insiste, radica la diferencia más apreciable entre unas y otras organizaciones, pese a que ambas se crean con libertad y al amparo del derecho fundamental de asociación, previsto en el artículo 38 de la Constitución Política y otras normas contenidas en tratados internacionales suscritos por Colombia.

De conformidad con lo anterior, una “fundación” o una “asociación o corporación”, constituidas en los términos del Código Civil, no pueden asimilarse o identificarse con una “sociedad comercial”, como uniformemente lo considera la doctrina y la jurisprudencia civil y comercial, en la medida en que esta última se crea con la finalidad de que sus socios repartan las utilidades obtenidas en desarrollo de la empresa o actividad social. Por el contrario, las fundaciones o asociaciones destinan su patrimonio a la consecución de un interés general y, como tal, no se percibe lucro, debiéndose reinvertir los excedentes monetarios que se presenten en la ESAL, al no ser viable su reparto entre los asociados.

Lo anterior no quiere decir que las ESAL no sean personas jurídicas o que no tengan capacidad contractual. De hecho, el Decreto 92 de 2017 reguló su régimen especial de contratación e, incluso, nada obsta para que las ESAL participen, en términos de igualdad con los demás oferentes, en los diferentes procesos contractuales que regula el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo aquellos procesos contractuales limitados a mipymes.

**2.3.** **Las cooperativas, las asociaciones mutuales y las entidades de economía solidaria en la Ley 2069 de 2020.**

La Ley 2069 de 2020 contiene varias normas en las que se hacen referencias expresas a las cooperativas y las asociaciones mutuales, algunas incluidas en el capítulo alusivo a sistemas de compras públicas y otras en el capítulo precedente sobre medidas para la racionalización y simplificación de procesos. Para determinar los efectos de tales disposiciones es necesario precisar los conceptos de estas modalidades asociativas.

Las asociaciones mutuales, según el artículo 2 del Decreto 1480 de 1989, “[…] son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas libre y democráticamente por personas naturales, inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales y satisfacer sus necesidades mediante la prestación de servicios de seguridad social”.

Dicha norma, que define la naturaleza jurídica de las asociaciones mutuales, fue modificada por el artículo 21 de la Ley 2069 de 2020, el cual conservó gran parte de la anterior definición, pero adicionando a los servicios de seguridad social la prestación de servicios relacionados con “[…] seguridad alimentaria, producción, transformación y comercialización de la Economía Campesina Familiar y Comunitaria -ECFC y en general, las actividades que permitan satisfacer las necesidades de diversa índole de sus asociados”[[8]](#footnote-9). Este tipo de asociaciones, en principio, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 1480 de 1989 debían ser constituidas mediante documento privado suscrito por un mínimo de veinticinco (25) personas naturales, sin embargo, dicho umbral también fue modificado por el artículo 20 de la Ley 2069 de 2020, el cual disminuyó el requerimiento a un mínimo a diez (10) personas[[9]](#footnote-10).

 Por otro lado, el artículo 4 de la Ley 79 de 1988 establece que “Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro; en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”. El artículo 14 de la Ley 79 de 1988[[10]](#footnote-11) establece que las cooperativas deben ser constituidas en asamblea en la que se aprueben sus estatutos, se conformen los órganos de administración y se levante acta suscrita por un mínimo de veinte (20) fundadores. No obstante, de manera análoga a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 2069 de 2020 respecto de las asociaciones mutuales, el artículo 22 de dicha norma modifica el mínimo de socios fundadores reduciéndolo a tres (3), disponiendo además algunas medidas dirigidas a regular la concentración de la participación en las cooperativas con menos de diez (10) socios[[11]](#footnote-12).

 Es necesario destacar que, al margen de lo regulado por la Ley 79 de 1988 y el Decreto 1480 de 1989, tanto las asociaciones mutuales como las cooperativas tienen la calidad de empresas de economía solidaria de conformidad con el artículo 6 de la Ley 454 de 1998[[12]](#footnote-13). El artículo 2 de la Ley 454 de 1998, define la economía solidaria como el “sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía”.

 Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, para efectos de la aplicación de su contenido, asimila las asociaciones mutuales, cooperativas y las demás entidades de economía solidaria a empresas, disponiendo además que estas deberán ser clasificadas como mipymes de conformidad con el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, los cuales desarrollan la clasificación en las categorías micro, pequeña y mediana en función del tamaño empresarial[[13]](#footnote-14).El principal efecto de esta norma es que, a las cooperativas y las asociaciones mutuales, al ser consideradas como mipymes, les son aplicables las disposiciones alusivas a estas contenidas en la Ley 2069 de 2020.

 Es necesario mencionar que la asimilación dispuesta por el artículo 23 *ejusdem,* no implica una alteración sustantiva de la naturaleza jurídica de las asociaciones mutuales y las cooperativas y las empresas de economía solidaria, concebidas por la ley como entidades sin ánimo de lucro, toda vez que tal asimilación es circunscrita a la aplicación de las materias reguladas por la Ley 2069 de 2020. En ese sentido, el mandato de considerar este tipo de entidades como empresas y clasificarlas como mipymes, es una acción tendiente para vincularlas como proveedoras del mercado de compra públicas dentro del ámbito de explotación económica que la ley les ha concedido a estas entidades del sector solidario, el cual ha sido ampliado por la Ley 2069 de 2020[[14]](#footnote-15).

 A pesar de que las cooperativas, las asociaciones mutuales y en general las empresas de economía solidaría tienen, por disposición de la ley, la naturaleza de ESAL, se distinguen de entidades sin ánimo de lucro como las fundaciones, corporaciones o asociaciones. Esto en la medida en que, al estar enmarcadas dentro de la economía solidaria, el ordenamiento jurídico les permite cierto margen de explotación económica concebido para la satisfacción de necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.

En ese sentido, tal como se deprende del inciso primero y del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 454 de 1998, las entidades de economía solidaria se caracterizan porque sus trabajadores y/o usuarios son simultáneamente sus aportantes y gestores, siendo además creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjuntamente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general, para lo cual deben estar constituidas como empresas. En el marco de las actividades económicas tendientes a la producción y distribución de bienes o prestación de servicios por parte de entidades de económica solidaria, la ley admite que estas provean con esos bienes o presten tales servicios a entidades estatales.

En ese sentido, la entrada en vigor del artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, avala la posibilidad de que cooperativas, asociaciones mutuales y demás entes asociativos considerados de economía solidaria según el artículo 6 de la Ley 454 de 1998, que sean clasificados como mipymes, puedan participar en procesos de selección limitados a mipymes, conforme a lo regulado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Esto quiere decir que, en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, entidades como asociaciones mutuales y cooperativas, que en virtud de su tamaño empresarial sean consideradas como mipymes, podrán participar en las convocatorias limitadas a estas, pudiendo incluso manifestar su interés de participar en el proceso de selección de manera previa a la expedición de la resolución de apertura, a efectos de que se limite la participación.

La acreditación de las condiciones de cooperativa o asociación mutual debe darse conforme a las normas que regulan el registro de tales modalidades asociativas. Sobre el particular, los artículos 143 y 144 del Decreto 2150 de 1995, en tanto entidades sin ánimo de lucro, le hace extensivas a las cooperativas y asociaciones mutuales las normas relativas al registro, prueba de la existencia y representación legal de estas[[15]](#footnote-16). El artículo 24 del Decreto 2150 de 1995, establece que la prueba de la existencia y representación debe realizarse mediante certificación expedida por la cámara de comercio competente.[[16]](#footnote-17) Esta disposición es concordante con el artículo 63 de la Ley 454 de 1998, en el que se atribuye a las cámaras de comercio de los respectivos ámbitos territoriales, la competencia de realizar el registro de los actos de las empresas de economía solidaria en sus distintas modalidades[[17]](#footnote-18).

Se destaca que las cooperativas y asociaciones mutuales son sujetos regulados por la Ley 2069 de 2020, cuyos artículos 20, 21 y 22 regulan aspectos relativos a su naturaleza jurídica y constitución. Asimismo, el artículo 23 dispone su asimilación a empresas y su clasificación como mipymes a efectos de la aplicación de la Ley 2069 de 2020, disposición que tiene el efecto práctico de permitir a tales entidades que –una vez reglamentado el artículo 34 de la Ley de Emprendimiento– participen en procesos de selección limitados a mipymes. Dichos tipos de entidades solidarias, a su vez son considerados por el artículo 35, en el que se desarrollan varios factores de desempate que instan a preferir ofertas presentadas por asociaciones mutuales y cooperativas o proponentes plurales conformados por estas.

En este contexto, es importante señalar que el 24 de diciembre de 2021 se expidió el Decreto 1860, “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. Al respecto, 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, la nueva Subsección 2, a la que se hizo referencia, contiene los siguientes artículos: i) 2.2.1.2.4.2.2. que consagra 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; ii) 2.2.1.2.4.2.3. que desarrolla las convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato y; iii) 2.2.1.2.4.2.4. que regula la forma de acreditación de los requisitos para participar en convocatorias limitadas.

 De esta manera, el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, que modifica los artículos del Decreto 1082 de 2015 expuestos en el párrafo anterior, constituye la reglamentación del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, al desarrollar las reglas aplicables a las convocatorias limitadas a Mipyme. En este sentido, las disposiciones anteriores constituyen la nueva regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme.

Precisado lo anterior, para efectos de la consulta, conviene realizar el análisis de los requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación a las Mipyme colombianas, así como la forma de acreditación de los requisitos para participar en dichas convocatorias tratándose de personas naturales y personas jurídicas, conforme las modificaciones introducidas por el Decreto 1860 de 2021.

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 se deben acreditar 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 señalados allí[[18]](#footnote-19).

**2.4. Promover la división del proceso de contratación en lotes o segmentos**

Bajo el marco normativo descrito y con el fin de cumplir los mandatos legales citados, el Decreto 142 de 2023 insta a las entidades públicas para que, desde el primer momento de la planeación de sus compras, esto es desde el Plan Anual de Adquisiciones, propendan por dividir sus procesos de contratación por lotes o segmentos a fin de promover la participación de las Mipymes en los procesos de contratación. Igualmente establece los criterios que pueden tener las entidades públicas para dividir los procesos por lotes o segmentos como lo son: i) el tipo de entregable; ii) el valor del contrato; (iii) el ámbito geográfico de la entrega. Finalmente, con el propósito de evitar la concentración de contratos en un solo oferente, se habilita a las entidades públicas incluyan en los pliegos de condiciones mecanismos y reglas que limiten el número de lotes a ser adjudicado a un mismo oferente. Esta medida permitirá que más Mipymes sean adjudicatarias de los contratos que celebren las Entidades Estatales.

 Ahora bien, al llevar a cabo un proceso de contratación en lotes o segmentos, es importante realizar estudios previos y análisis del sector para identificar las oportunidades y determinar qué aspectos pueden adelantarse en el proceso de contratación. Así las cosas, es esencial realizar estudios del mercado. Estos estudios incluyen la evaluación de la oferta y la demanda en el sector específico en el que se llevará a cabo la contratación. El objetivo principal es comprender la situación actual del mercado, identificar a los posibles proveedores y determinar si hay suficiente competencia para garantizar una selección justa[[19]](#footnote-20).

De igual manera, se deben verificar los requisitos que deben cumplir los proveedores en cada lote o segmento de la contratación. Esto implica identificar los servicios o productos necesarios, establecer los plazos y las cantidades requeridas, y definir cualquier requisito adicional que pueda ser relevante.

Por su parte, antes de dividir el proceso de contratación en lotes o segmentos, es importante evaluar los posibles riesgos asociados. Esto implica identificar los riesgos potenciales que podrían afectar la ejecución de los contratos y desarrollar estrategias para mitigarlos. También se deben considerar los riesgos financieros, legales y operativos relacionados con cada lote o segmento.

De igual manera al efectuar un análisis de viabilidad al momento de adelantar un proceso de contratación en lotes, es importante realizar un análisis de viabilidad para determinar si esta estrategia es factible y beneficiosa. Se deben considerar factores como el tamaño y la complejidad de los lotes, los recursos disponibles, la capacidad de gestión y supervisión, y la posibilidad de lograr economías de escala o sinergias entre los lotes.

De igual manera, resulta importante efectuar el correspondiente análisis de oferta y demanda para determinar el valor del precio en un proceso de contratación en lotes y segmentos. Este enfoque permite evaluar cómo la relación entre la oferta y la demanda afecta el precio de un bien o servicio en particular, de esta manera el análisis de oferta implica examinar la cantidad de bienes o servicios disponibles en el mercado para satisfacer la demanda. Esto incluye evaluar la capacidad de producción de los proveedores existentes, así como cualquier capacidad adicional que se pueda generar. Además, se consideran factores como la disponibilidad de insumos, la tecnología utilizada y las barreras de entrada para nuevos proveedores.

De igual manera durante toda la estructuración del proceso se debe realizar una adecuada planificación del proceso de contratación esto implica que las entidades estatales deben identificar de manera previa y precisa las necesidades y objetivos de la contratación, así como los recursos necesarios para llevarla a cabo. La planificación debe contemplar la definición clara de los requerimientos, la estimación de costos, los plazos de ejecución, entre otros aspectos relevantes. La planeación adecuada permite maximizar los beneficios de las contrataciones y minimizar los riesgos asociados.

Ahora bien, en atención al principio de selección objetiva todas las contrataciones públicas deben realizarse de manera imparcial y transparente, asegurando la igualdad de oportunidades para los participantes. Se deben establecer criterios claros y transparentes para la selección del contratista, basados en méritos y capacidades técnicas. La selección debe realizarse mediante procedimientos competitivos que permitan evaluar las ofertas de manera objetiva y justa, evitando cualquier tipo de favoritismo o discriminación. Asimismo, se deben establecer mecanismos de control y supervisión para garantizar el cumplimiento de este principio y evitar asi un posible fraccionamiento de los contratos.

Sobre el fraccionamiento del contrato procede citar lo expuesto por el Consejo de Estado, en la providencia arriba referenciada, quien sobre el particular precisó:

*“Cuando la contratación directa se realiza* ***burlando*** *el proceso licitatorio a través del fraccionamiento del contrato, es decir,* ***buscando que ninguno de los contratos resultantes de dividir un mismo objeto supere el monto de la cuantía requerida para la licitación, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública****. Al respecto, aunque la conducta de fraccionar los contratos no está prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en que la prohibición está implícita si tenemos en cuenta los aspectos esenciales de los principios y reglas que informan el estatuto contractual. En efecto, se ha considerado que “Si bien dicha figura no aparece dentro del estatuto actual en los mismos términos de los estatutos anteriores, ello obedece a la estructura misma de la ley 80, puesto que se pretendió terminar con la exagerada reglamentación y rigorismo y en cambio se determinaron pautas, reglas y principios, de los que se infiere la prohibición del fraccionamiento, y que se traduce en distintas disposiciones como la regla contenida en el numeral 8º del artículo 24, según la cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso del poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley, y al propio tiempo les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en dicho estatuto”. (Negrilla fuera de texto)*

En esa misma línea, pero en la Sentencia del 31 de enero de 2011 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 17767 con ponencia de Olga Melida Valle de De La Hoz, se señaló:

*“La Corte Suprema de Justicia ha precisado que el fraccionamiento indebido de contratos tiene lugar, “en los eventos en los cuales la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su demostración, deben confluir las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii)* ***determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública****”. (Negrilla fuera de texto)*

La jurisprudencia del Consejo de Estado[[20]](#footnote-21) ha precisado también que “otra forma de fraccionar el contrato y que constituye una conducta contraria al principio de transparencia, es cuando frente a un único contrato la entidad pública lo fracciona; en contrato principal y sus adicionales, subestimando el valor del contrato inicial con el fin de que la cuantía no supere los montos señalados en el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 del 93 para así contratar directamente. Es decir, esta conducta se presenta cuando la administración sabiendo, *ex ante*, que el valor del contrato supera la menor cuantía- lo que implica iniciar licitación pública-, celebra un contrato principal e inicial por un monto menor con el fin de contratar directamente para posteriormente mediante adiciones al contrato principal ajustar el valor del contrato”.

Sobre lo anterior, conviene resaltar que en opinión de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – el fraccionamiento del contrato es una figura jurídica que no puede materializarse cuando se escoge el colaborador de la Administración mediante contratación directa, pues ninguna de las causales asociadas a esta modalidad de selección[[21]](#footnote-22) dependen del valor, precio o presupuesto del proyecto.

Vale la pena destacar que se desconocen los principios que rigen la contratación estatal cuando “se celebran varios contratos, cada uno de menor cuantía y todos con el mismo objeto, si sumadas sus cuantías resulta ser que se contrató un objeto único, por cuantía superior, que por lo mismo debió ser materia de licitación o concurso (…) Pero ¿cuándo se trata de un mismo objeto? La ley no lo dice, pero un objeto es el mismo cuando es naturalmente uno. Dicho, en otros términos, se fracciona un contrato cuando se quebranta y se divide la unidad natural de su objeto”[[22]](#footnote-23).

Finalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, por desconocer los principios que inspiran la contratación estatal, el fraccionamiento del contrato impone al juez la obligación de declarar su nulidad absoluta en los términos de los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993.

 **2.5. Convenios solidarios bajo la Ley 2166 de 2021 y el Decreto 142 de 2023**

El artículo 38 de la Constitución Política, estableció la obligación de “garantizar el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”*,* en aras de contar con una sociedad civil más participativa. De igual forma, los artículos 103 y 355 superior permitieron que las organizaciones civiles previstas por el constituyente no solamente puedan ejercer una labor de vigilancia y control, sino que también se prevé su intervención en la actividad estatal. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-580 de 2001, realizó un análisis del desarrollo comunitario de los organismos de acción comunal, concluyendo que su proceso social va de la mano con la acción participativa de la comunidad, en tanto que impulsa al individuo a involucrarse en su contexto detectando necesidades de su comunidad y ayudando a solucionarlas[[23]](#footnote-24).

Es así como, en desarrollo del principio de participación, el artículo 7 de la Ley 2126 de 2021 definió a la Junta de Acción Comunal como “[...] una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa”. En desarrollo de ese ejercicio democrático, el artículo 16 *ibidem* dispuso como funciones de los organismos de acción comunal promover y fortalecer en el individuo, el sentido de pertenencia frente a su comunidad, localidad, distrito o municipio a través del ejercicio de la democracia participativa, y en virtud a ello generar procesos comunitarios como la formulación, ejecución y administración, entre otros, de planes, programas y proyectos de desarrollo comunitario, por lo que se encuentran facultadas para celebrar contratos.

 De igual forma, la Corte Constitucional en sentencia C-106 de 2016 señaló que la Junta de Acción Comunal constituye una gran oportunidad, para que sus miembros no solo puedan colaborar en la promoción del desarrollo económico y en la realización de pequeñas y medianas obras públicas, sino que además es una oportunidad para desarrollar habilidades administrativas y de gestión en su comunidad[[24]](#footnote-25).

Ahora bien, la contratación estatal con entidades privadas sin ánimo de lucro encuentra su fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política, el cual, tras proscribir cualquier tipo de donación por parte del Estado a personas de derecho privado, dispone que “El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo […]”. A su vez, el referido mandato constitucional faculta al Gobierno Nacional para reglamentar la materia.

En concordancia con lo establecido en el artículo 355, la Ley 136 de 1994 introdujo un tipo especial de contratación cuyo objetivo consiste en la celebración de convenios solidarios. En congruencia con la conceptualización del acápite precedente, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo tercero del artículo 3 del referido cuerpo normativo, los convenios solidarios se definen como “la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades”. En este sentido, reiterando la tesis expuesta por esta Agencia en el Concepto C-140 del 31 de abril de 2020, el artículo tercero de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres (3) alternativas mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal, las cuales se enlistan a continuación:

i) En primer lugar, las entidades territoriales del orden municipal o distrital pueden celebrar convenios solidarios con organismos de acción comunal “[…] para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes y desarrollos”[[25]](#footnote-26).

ii) En segundo lugar, existe la opción, establecida en el parágrafo cuarto de la norma en cita, consistente en que las entidades territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con juntas de acción comunal para la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía.

iii) En tercer lugar, la Ley 1955 de 2019 introdujo un quinto parágrafo al artículo tercero, mediante el cual se permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal, en aras de ejecutar proyectos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo.

Existen características que se encuentran presentes en los tres (3) regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados entre entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal y los organismos de acción comunal deben satisfacer las necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, según el caso.

De esta manera, habiendo abordado las características generales aplicables a la celebración de cualquier convenio solidario, debe destacarse que el *primer régimen* encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994. Como se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicabilidad de este régimen es necesario que concurran los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal; ii) que el objeto contractual consista en la ejecución de obras; y, iii) que el contrato no supere la mínima cuantía. De concurrir las anteriores circunstancias, la norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes, procedimiento contractual que se encuentra desarrollado en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias. En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad. Sin embargo, como se expondrá más adelante, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato.

Un *segundo* *régimen* o modalidad de contratación se encuentra prevista en el Decreto 092 de 2017, exceptuando lo consignado en su artículo quinto, pues versa sobre convenios de asociación. Este decreto desarrolla, en términos generales, la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política, la cual, en concordancia con el numeral 16 y el parágrafo tercero del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, puede manifestarse a través de convenios solidarios.

En este sentido, el régimen especial y preferente previsto en el Decreto 092 de 2017 para la celebración de convenios solidarios será aplicable cuando se reúnan los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, de un lado, entidades territoriales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y, de otro, organismos de acción comunal de reconocida idoneidad; ii) que el objeto del contrato esté dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con el plan de desarrollo aplicable; iii) que el contrato, independientemente de su cuantía, no refleje relaciones conmutativas que impliquen contraprestaciones para la entidad del Estado; y iv) que la entidad del Estado no imparta instrucciones precisas para la ejecución del objeto convenido.

Así las cosas, en caso de que concurran los requisitos antes enunciados, se aplicará al proceso de planeación, selección y contratación el procedimiento previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto en este, se complementará con las normas previstas en el EGCAP, con base en las remisiones efectuadas en los artículos séptimo y octavo del citado Decreto.

*Por último*, en armonía con la modificación realizada por la Ley 1955 de 2019, se presenta un *tercer régimen*, que encuentra su fundamento en los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994. Retomando los Conceptos de esta Agencia[[26]](#footnote-27), se ha considerado que estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141 de la precitada Ley[[27]](#footnote-28) y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[28]](#footnote-29) –norma vigente hasta la expedición de la Ley 2166 de 2021–. En virtud de tales disposiciones normativas, las organizaciones comunitarias cuentan con la posibilidad de “vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada”. Para ese efecto, se aplicarán los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 así como el EGCAP. Esta modalidad de contratación resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden nacional, municipal o distrital y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el parágrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 constitucional; y iii) no exista otra forma especial de contratación.

Como se observa, cada alternativa contempla su propio régimen jurídico para efectos de la gestión contractual. En este contexto, como exigencia acorde a los principios de la función administrativa, la planeación impone el deber de realizar estudios previos y análisis del sector económico, pues son los insumos para determinar desde el punto de vista técnico tanto las necesidades prioritarias como los presupuestos estimados de cada proyecto. Por otra parte, además de lo que explicará en el próximo acápite sobre la contratación de los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, cada una de ellas precisa el procedimiento de selección aplicable, aclarando que este se rige por las normas de la contratación directa en el primer régimen y que, para efectos del segundo, el procedimiento será competitivo o no competitivo de acuerdo con los previsto en el artículo 4 del Decreto 092 de 2017[[29]](#footnote-30). Por otro lado, sin perjuicio de las particularidades del supuesto previsto en el precitado artículo 141 del Ley 136 de 1994, el régimen de garantías se incorpora bien sea directamente a través del EGCAP o a través de remisiones como las previstas en el artículo 8 del Decreto 092 de 2012[[30]](#footnote-31), aspecto que también se extiende al régimen sancionatorio contractual en caso de responsabilidad por incumplimiento. Finalmente, respecto a la supervisión, inciso segundo del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 es una norma de aplicación transversal al sistema de compras públicas, pues dispone “[…] la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos”; razón por la cual, de acuerdo con la línea consolidada de esta Agencia, los supervisores deben ser funcionarios de planta, por lo que los contratistas únicamente intervienen en labores autorizadas por la norma[[31]](#footnote-32).

Ahora bien, con la expedición de la Ley 2166 de 2021 se deroga la Ley 743 de 2002, se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados. De acuerdo con el artículo 1 de dicho cuerpo normativo esta ley tiene por objeto “promover, facilitar, estructurar y fortalecer la organización democrática, moderna, participativa y representativa de la acción comunal en sus respectivos grados asociativos y, a la vez, pretende establecer un marco jurídico para sus relaciones con el Estado y con los particulares, así como para el cabal ejercicio de derechos y deberes”.

Es preciso destacar que preciso señalar que conforme con el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021, las organizaciones comunales cuentan con la posibilidad de vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. El tenor literal de este artículo es el siguiente:

“Artículo 63. Conforme con el artículo 141 de la Ley 136 de 1994, los organismos comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de bienes y servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada. Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias.

PARÁGRAFO 1o. Los organismos de Acción Comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía de dicha entidad de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 2o. Los denominados convenios solidarios y contratos interadministrativos de mínima, que trata el presente artículo también podrán ser celebrados entre las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo 281 de la Ley 1955 de 2019”.

Es necesario tener en cuenta que esta disposición contempla supuestos distintos al establecido en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021. En efecto, el parágrafo 2 del artículo 63 ibidem permite la celebración de convenios solidarios con organismos de acción comunal con la finalidad de que estos se vinculen al desarrollo y mejoramiento municipal mediante: i) su participación en el ejercicio de sus funciones, ii) la prestación de bienes y servicios o iii) la ejecución de obras públicas cargo de la administración central o descentralizada. Además, con fundamento en este artículo, las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal podrán ejecutar los proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz, como lo son, los Programas de Desarrollo con Enfoque territorial o los Planes de Acción para la Transformación Regional (PATR) o la Hoja de Ruta Única de que trata el artículo 281 de la Ley 1955 de 2019. Como se observa, la norma señalada contempla diversos objetos para la celebración de convenios solidarios, mientras que en contraste el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 permite la ejecución de obras. De hecho, este aspecto también fue reglamentado por el Decreto 142 de 2023, el cual adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015 prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 2.2.15.1.3. Convenios solidarios para el desarrollo de programas. En el marco de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 3° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, y el parágrafo 2° del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal podrán celebrar convenios solidarios con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas.

El objeto de estos convenios solidarios debe estar dirigido al impulso de programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo territoriales o el plan nacional de desarrollo. En consideración a este alcance es necesario que previo al proceso de planeación, selección y contratación, se verifique que el objeto derive de una consagración expresa en el instrumento de planificación de la escala respectiva”.

Aunado a lo anterior, para la celebración de dichos convenios el inciso primero del citado artículo 63 remite al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual “Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993”. En este sentido, retomando las consideraciones de los conceptos de esta Agencia, en este caso resulta aplicable el tercer régimen expuesto en el numeral 2.2. Esto implica que los convenios solidarios que se celebren con fundamento el artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 deben interpretarse armónicamente con el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 y los parágrafos tercero y quinto del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, por lo que deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y el EGCAP. No obstante, se considera que en el caso en que el objeto del convenio involucre únicamente la ejecución una obra por parte de la organización comunal, sin superar el monto de la menor cuantía, la entidad podrá aplicar el régimen previsto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 y cumplir con los presupuestos allí contemplados.

Así las cosas, cuando inciso primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 establece que “Los contratos o convenios que celebren con los organismos comunales se realizarán de acuerdo con la ley y sus objetivos, se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias” debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 136 de 1994 –al que hace referencia el mismo artículo 63–, de manera que su contratación debe sujetarse a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al EGCAP. En este contexto, según el artículo 376 del Decreto 1333 de 1986, “Los contratos que celebren los Municipios en desarrollo del artículo 375 no estarán sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la ley exige para la contratación entre particulares, ni requerirán de la revisión que ordena el Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, contendrán las cláusulas que la ley prevé sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad. La verificación de su cumplimiento estará a cargo del interventor que designe el alcalde o representante legal de la entidad descentralizada, según el caso”[[32]](#footnote-33).

Ahora bien, el parágrafo primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 dispone que los organismos de acción comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía de dicha entidad de conformidad con la ley. Por su parte, el parágrafo segundo se refiere a la facultad que tienen las entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y los organismos de acción comunal para celebrar convenios solidarios con el fin de ejecutar los proyectos allí señalados. De lo anterior se desprende que los parágrafos primero y segundo dan alcance a lo señalado en el inciso primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021. De esta manera, esta Agencia considera que cuando el parágrafo segundo extrañamente se refriere a los “contratos interadministrativos de mínima” es posible colegir que se hace referencia a los convenios solidarios precisamente para destacar que estos pueden celebrarse con las entidades estatales señaladas en dicho parágrafo. Sin embargo, se aclara que, a juicio de esta Agencia, lo señalado en el parágrafo segundo no se trata de una tipología adicional a las existentes en el ordenamiento jurídico y no se advierte que el legislador hubiese querido crear una tipología o modalidad adicional, máxime cuando el parágrafo se integra al contenido del artículo 63.

 **2.6.** **Adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización**

El numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 consagra la selección abreviada como una de las modalidades de selección de contratistas del Estado. El legislador dispuso que la selección abreviada es un proceso que garantizara la eficiencia de la gestión contractual, en aquellos eventos en los que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, se pueda adelantar procesos simplificados y eficientes.

Pues bien, por las características del objeto a contratar, la primera causal de selección abreviada es la contenida en el literal a) de la norma citada, que dispone lo siguiente:

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

* + 1. La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos. (Cursivas fuera de texto).

Nótese que la norma introdujo una categoría novedosa para el momento en que fue expedida la Ley 1150 de 2007: los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades. En segundo lugar, la norma señaló que este tipo de bienes y servicios se adquieren a través de tres modalidades: i) subasta inversa; ii) bolsas de productos y iii) instrumentos de compra por catálogo derivados de acuerdos marco de precios.

Lo anterior quiere decir que el legislador vinculó los conceptos de “acuerdo marco de precios” con bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, siendo el primero la forma a través de la cual se adquieren los segundos. En otras palabras, la Ley 1150 de 2007 determinó que el acuerdo marco de precios es una de las tres maneras de adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización.

Ahora bien, el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 (texto original) se ocupó de señalar la definición y alcance del también nuevo concepto de acuerdo marco de precios, en estos términos:

Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2° del literal a) del numeral 2° del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.

La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.

El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior”[[33]](#footnote-34).

En el debate legislativo que dio origen a esta norma se sostuvo que el concepto de acuerdo marco de precios era una categoría importada de otras legislaciones, usada para la contratación de bienes de rasgos comunes, con la finalidad de optimizar recursos y agilizar los procesos, a través de la unificación de precios de estos bienes para las entidades del Estado. Así se puede leer del informe de ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 1150 de 2007:

“En cuanto a la adquisición de estos bienes muebles con características uniformes, se introducen nuevos mecanismos para su adquisición como las subastas, la construcción de catálogos y la utilización de los denominados Acuerdos Marco de Precios, traído de otras Legislaciones y que se utiliza para la contratación directa de bienes y servicios de características uniformes, a través de un catálogo en el que previamente a la realización de un proceso de selección del proveedor, se establecen condiciones, calidades y precios durante un periodo de tiempo determinado, dando la posibilidad de que las entidades estatales que requieran tales servicios lo hagan mediante órdenes de compra directa.

Tales acuerdos se utilizarán únicamente para la adquisición de bienes de características uniformes (sillas, papelería, y en general suministros) con lo cual se garantiza la Unificación de Precios de tales bienes para todas las Entidades y la facilidad de entregas parciales mediante el suministro periódico sin incrementos de precios, además de agilizar los procedimientos. Mediante este sistema el Proveedor se seleccionará a través de un proceso de selección, fijando las condiciones de calidad, plazo y precio de los bienes y servicios. Y una vez realizada esta selección las entidades podrán adquirir con dicho proveedor los bienes mediante compra directa y sin necesidad de procedimiento especial alguno”[[34]](#footnote-35). (Cursivas fuera de texto).

Una vez creado el marco normativo en el que se debían operar los acuerdos marco de precios, y por remisión expresa del legislador, el Gobierno Nacional señaló la entidad que tendría a su cargo el diseño, organización y celebración de los mismos. Entonces, el Decreto 4170 de 2011 creó la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente, y en el numeral 7 del artículo 3 le asignó la función de: “Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto”.

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional caracterizó el acuerdo marco de precios como el contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, para proveer a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones pactadas, de conformidad con las definiciones del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Estos contratos son una herramienta que permite optimizar el valor de las compras de bienes o servicios por parte de las entidades estatales, a través de la agregación de la demanda que incrementa el poder de negociación del Estado, quien asumió su posición de gran comprador en el mercado.

Ahora, ha sido voluntad del legislador que los acuerdos marco de precios sean utilizados únicamente para la adquisición de bienes de características uniformes, los cuales fueron definidos por el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 como “Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición y a los que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007”, que había determinado que en la definición de estos bienes o servicios quedaban excluidas las diferencias de diseño o características descriptivas.

**3. Respuestas**

***“1. Mediante el Decreto 142 del 2023, el Departamento Nacional de Planeación dio a conocer las modificaciones al Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de la entidad, con el fin de promover el acceso al sistema de compras públicas, de MiPymes, cooperativas y demás entidades de la economía solidaria. ¿Las asociaciones cuyo objeto sea la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o presten servicios también son consideradas empresas?”***

Conforme a lo explicado en el presente concepto la empresa se forma a través de un contrato de sociedad por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa, según el artículo 98 del Código de Comercio, como se observa en la norma cita no se hace alusión ni a las corporaciones o asociaciones ni a las fundaciones, esto es, a las ESAL, en la enumeración de las sociedades comerciales y la razón de la exclusión, a nuestro juicio, es obvia: estas organizaciones no tienen fines comerciales, es decir, carecen de ánimo de lucro, por eso no forman un tipo o clase de sociedad comercial, quienes destinan su patrimonio a la consecución de un interés general y, como tal, no se percibe lucro, debiéndose reinvertir los excedentes monetarios que se presenten en la ESAL, al no ser viable su reparto entre los asociados.

No obstante lo anterior, es importante señalar que el Decreto 92 de 2017 reguló su régimen especial de contratación e, incluso, nada obsta para que las ESAL participen, en términos de igualdad con los demás oferentes, en los diferentes procesos contractuales que regula el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo aquellos procesos contractuales limitados a mipymes.

Por otra parte y como se señaló en los considerandos de este concepto es menester hacer referencia a las asociaciones reguladas el artículo 2 del Decreto 1480 de 1989 modificada por el artículo 21 de la ley 2069 de 2020, en el cual se define la naturaleza jurídica tanto de las asociaciones mutuales como las cooperativas quienes tienen la calidad de empresas de economía solidaria de conformidad con el artículo 6 de la Ley 454 de 1998, bajo este entendido el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, para efectos de la aplicación de su contenido, asimila las asociaciones mutuales, cooperativas y las demás entidades de economía solidaria a empresas, disponiendo además que estas deberán ser clasificadas como mipymes de conformidad con el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, los cuales desarrollan la clasificación en las categorías micro, pequeña y mediana en función del tamaño empresarial.

Bajo este orden de ideas, es importante que se analice las condiciones de constitución de cada figura asociativa a fin de tener certeza la naturaleza jurídica de cada una al momento de acceder al sistema de compras públicas, esto es si se puede participar a procesos contractuales limitados a MiPymes o por el contrario se debe participar a los procesos en términos de igualdad.

***“2. ¿Cuál es la definición de BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS NO UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN? ¿Podría brindar un ejemplo?”***

**Respuesta:**

Para dar respuesta a la pregunta de su consulta, la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solicitó apoyo a la Subdirección de Negocios de esta misma entidad, quien contestó su petición en los siguientes términos:

*“La definición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y de Común Utilización se encuentra en el Decreto 142 de 2023, en el que se indica que se trata de “Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición y a los que se refiere el literal (a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.” Por su parte, el artículo 54 de la Ley 2195 de 2022, que adiciona el literal J al numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, configura una causal de selección abreviada, relativa a la contratación de bienes y servicios no uniformes de común utilización por parte de las entidades públicas, lo que permite que la Agencia estructure Acuerdos Marco de Precios e Instrumentos de Agregación de Demanda sobre bienes y servicios que no necesariamente sean de carácter homogéneo.*

*Sin embargo, la definición de “Bienes y Servicios de Características Técnicas NO Uniformes y de Común Utilización” no se encuentra explícitamente dentro del ordenamiento jurídico colombiano.*

*Ahora bien, a pesar de que la Ley o el Decreto no definen explícitamente la definición de “bienes y servicios de características técnicas no uniformes de común utilización”, la Ley sí ofrece una definición de los bienes y servicios de características técnicas uniformes; en ese orden de ideas, puede interpretarse a contrario sensu la definición que la norma entrega, para entender lógicamente que los bienes y servicios que compondrán los catálogos que a futuro se estructuren podrán estar compuestos de elementos cuya tipología no sea propiamente uniforme, aunque su utilización sea común y habitual en la práctica de la contratación estatal.”*

***“3. Conforme al Artículo 2.2.1.2.4.2.19. División en lotes o segmentos. – Decreto 142 de 2023 “Las entidades estatales promoverán la división de procesos de contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las Mipymes” Sin embargo, la plataforma transaccional SECOP II no permite actualmente limitar el proceso de modo tal que sólo un lote esté limitado y otro no, en ese sentido ¿Qué medidas debe tomar una entidad estatal a la que para determinado lote se haya solicitado su limitación a MiPymes y para otro lote no?”***

**Respuesta:**

Para dar respuesta a la pregunta de su consulta, la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solicitó apoyo a la Subdirección de Información y Desarrollo Tecnológico – IDT de esta misma entidad, quien contestó su petición en los siguientes términos:

*“Para desarrollar atender esta respuesta se expondrá de manera general el funcionamiento técnico de los lotes en SECOP II, la limitación a MiPymes en SECOP II y algunas consideraciones técnicas a la hora de limitar lotes a MiPymes.*

***Funcionamiento técnico de los lotes en SECOP II***

*Para estructurar un proceso de contratación en SECOP II, la plataforma permite en la sección "2. Configuración” del Pliego Electrónico de Condiciones establecer la división por grupos, categorías o segmentos en el campo de “Lotes”, para esto, debe marcar “Sí” en “Definir lotes”. La plataforma le permitirá establecer un nombre para cada uno, así como determinar el valor estimado de los lotes que conformarán el Proceso de Contratación.*

*Tenga en cuenta que existen dos maneras para relacionar los lotes en el Pliego Electrónico de Condiciones: manual y masiva. Para cargar los lotes de manera manual deberá hacer clic en “Pulse para añadir lote”; allí podrá otorgar un nombre específico para cada lote, así como el valor estimado definido. Por otro lado, para escenarios en donde se requiera una carga masiva de lotes, podrá dar clic en la opción “Usar Excel” la cual generará una plantilla donde podrá diligenciar la información de los lotes a cargar[[35]](#footnote-36), tal y como se muestra a continuación:*

****

***Imagen 1. Lotes - Fuente: SECOP II***

***Funcionamiento del cuestionario en relación con los lotes***

*El cuestionario es la sección dispuesta en SECOP II para que las Entidades especifiquen la información que deben acreditar los Proveedores interesados en participar en los Procesos de Contratación. Para ingresar la información que requiere solicitar, el SECOP II les permite configurar preguntas tipo y agruparlas en secciones de acuerdo con las necesidades y particularidades de los Procesos de Contratación.*

*Cada una de las secciones que se crean están relacionadas con los requisitos técnicos y habilitantes que las Entidades estipulan solicitar a los Proveedores. Las secciones están conformadas por preguntas que, en ultimas, definen la condición que establece la Entidad para acreditar un requisito en específico. Por ejemplo, a través del relacionamiento de documentos con ciertas características particulares.*

*Cuando el Pliego Electrónico de Condiciones se establece por lotes, la sección “3. Cuestionario” cambia en relación con la naturaleza inicial de esta configuración, es decir, SECOP II le permite a las Entidades establecer si las secciones y preguntas definidas aplicarán para todos los lotes o serán diferenciales para cada lote. En otras palabras, las Entidades podrán definir si los requisitos técnicos, habilitantes y la forma de presentación de la oferta económica, será general o por cada lote.*


*Imagen 2. Cuestionario – Lotes - Fuente: SECOP II*

*En conclusión, siempre que la Entidad lo haya establecido previamente, el Pliego Electrónico de SECOP II permite realizar la definición y configuración del Proceso de Contratación por lotes. Esta parametrización técnica permite definir el número de lotes que conformaran el Proceso, el valor estimado por lote y la manera en que será configurado el cuestionario – requisitos generales o diferenciales por lote-.*

***Limitación a MiPymes en el SECOP II.***

*SECOP II en la sección “2. Configuración” dispone del campo “MiPymes” mediante el cual las Entidades podrán determinar si limita o no, el Proceso a Proveedores con esta característica. No obstante, tenga en cuenta que, las condiciones para que los Proveedores realicen la solicitud de limitación deberán estar relacionados en los documentos del Proceso. Así mismo, en la edición del Pliego Electrónico de Condiciones (Borrador) puede seleccionar la opción “No” y una vez reciba estas solicitudes por parte de los Proveedores interesados deberá cambiar la selección, si lo requiere, en la edición del Pliego Electrónico de Condiciones (Definitivo) o a través de una modificación/adenda al Proceso.*

*
Imagen 3. Limitación a MiPymes - Fuente: SECOP II*

*Por último, tenga presente que este parámetro técnico de limitación a MiPymes, opera de manera general en el Proceso de Contratación. En ese sentido, técnicamente, la plataforma no permite hacer limitaciones a MiPymes diferenciales cuando el proceso está estructurado por lotes. Por lo tanto, cuando en un Pliego Electrónico de Condiciones confluyen, técnicamente, la definición de lotes y la limitación a MiPymes, se entiende que esta limitación opera para la participación en todos los lotes que conforman el Proceso de Contratación.*

***Consideraciones técnicas a la hora de limitar lotes a MiPymes en SECOP II.***

*De acuerdo con lo anteriormente expuesto, a pesar del carácter transaccional de SECOP II, que posibilita que el trámite de gran parte de las actuaciones desarrolladoras del ejercicio contractual se realice en línea y de forma concomitante a su publicidad, no se descarta la necesidad cargar documentos que complementen las disposiciones de la Entidad Estatal en relación con las condiciones para participar en los procesos de contratación.*

*Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación, el clausulado del contrato, el acta de inicio, el acta de liquidación, entre otras actuaciones en donde los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma.*

*Para el caso puntual del Pliego Electrónico de Condiciones, las Entidades disponen de la sección “5. Documentos del Proceso” donde podrán cargar documentación complementaria al Pliego de Condiciones. Bajo este entendido, la documentación cargada tendrá validez conjunta con la información registrada en el SECOP II para fijar las condiciones del Proceso de Contratación.*

*Ahora bien, referente de los Procesos de Contratación que estén configurados por lotes y requieran una limitación a MiPymes diferencial, reiteramos que, a la fecha, SECOP II no permite limitar la participación de MiPymes a un grupo parcial de lotes respecto al total de los establecidos por la Entidad Estatal. No obstante, existen varias alternativas técnicas que permiten adaptar la plataforma a un Proceso que pueda llegar a presentar esta particularidad. Al respecto, desde la ANCP – CCE damos las siguientes recomendaciones:*

* *En caso de que la Entidad determine limitar el Proceso de Contratación a MiPymes a un grupo parcial respecto del total de los lotes que conforman el Proceso, deberá estipular en los documentos complementarios las condiciones, así como los lotes que son susceptibles a la aplicación de criterios diferenciales para la participación de los interesados.*
* *SECOP II permite adaptar el Pliego Electrónico de Condiciones a partir de las secciones y preguntas que conforman el cuestionario del Proceso. En ese sentido, la Entidad Estatal podrá indicar cuáles son los requisitos técnicos, habilitantes y la forma de presentar la oferta económica de manera diferenciada para cada uno de los lotes que conforman el proceso de contratación. Esta configuración se podrá realizar de manera previa a la publicación del Proceso o también, la Entidad podrá realizarla una vez publicado el proceso a través de una modificación/adenda. Tenga en cuenta que, tanto en las secciones (máximo 200 caracteres) de los requisitos como en las preguntas (máximo 1.200 caracteres), la plataforma le permite establecer de manera clara a que lote corresponde cada una, así como indicar si debe ser acreditado o no por una MiPymes.*
* *En todo caso, un correcto diligenciamiento y estructuración del cuestionario garantizará el desarrollo de las fases del Proceso de Contratación. Por lo tanto, se recomienda que la redacción de cada una de las secciones y preguntas sea elocuente y precisa permitiendo orientar a los Proveedores interesados en participar.*
* *La limitación a MiPymes que se da en la sección 2 del Pliego Electrónico de Condiciones es general. En consecuencia, para Procesos de Contratación en donde se pretenda realizar una limitación parcial respecto de todos los lotes, se recomienda no realizar uso de esta funcionalidad con el fin de evitar que proponentes diferentes a MiPymes no puedan acceder al Proceso de Contratación.*

*En conclusión, es posible adaptar la limitación a MiPymes a un grupo parcial del total de los lotes que conforman un Proceso de Contratación gestionado por SECOP II. Para ello, se deben tener en cuenta las precisiones expuestas en el desarrollo de la presente respuesta, así como la autonomía que tienen las Entidades Estatales en la estructuración y gestión de sus procesos de contratación.*

***“4. ¿Los Convenios solidarios para el desarrollo de programas podrán exceder la menor cuantía de las entidades estatales?”***

**Respuesta:**

De conformidad con lo establecido en la Ley 2166 de 2021 el convenio solidario tiene un límite consistente en que no podrá exceder la menor cuantía de la entidad. Por tanto, los sujetos señalados en la norma están facultados para celebrar estos hasta la menor cuantía, para lo cual se atenderá lo previsto en el literal b) del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para determinar el tope de la menor cuantía de la entidad estatal.

En este mismo sentido, el Decreto 142 de 2023 que adiciona el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015 establece:

***“Artículo 2.2.15.1.2. Convenios solidarios para la ejecución de obras****. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, solo podrán celebrar de manera directa convenios solidarios para la ejecución de obras los entes territoriales del orden nacional, departamental, distrital y municipal con los organismos de acción comunal.* ***El valor de tales convenios no podrá exceder la menor cuantía de la entidad estatal involucrada****.*

*Estos convenios solidarios solo podrán tener por objeto la ejecución de obras. Para la ejecución de estas obras los Organismos de Acción Comunal deberán procurar vincular a los habitantes de la comunidad”.*

Como se observa, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 el artículo 2.2.15.1.2 adicionado al Decreto 1082 de 2015, mediante el artículo 15 del Decreto 0142 de 2023, previeron las reglas para la celebración por contratación directa de convenios solidarios. Este régimen de contratación, como se explicó, ya se había contemplado, inicialmente, en el parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y reiterado en la modificación que introdujo la Ley 1551 de 2012. Sin embargo, el contenido de los artículos referidos, son más amplio en relación con los sujetos, la cuantía del contrato y la ejecución de dichos convenios. En efecto, el artículo 95 incluye a los “entes territoriales del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal” y a los “organismos de acción comunal”. Es decir, conforme a esta Ley podrán celebrar convenios solidarios directamente no solo los entes territoriales del orden departamental, municipal y distrital sino también las entidades del orden nacional y se podrán celebrar con todos los organismos de acción comunal y no únicamente con las juntas de acción comunal.

Ahora bien, Frente al alcance para la celebración de convenio solidarios cuyo objeto pretenda el impulso de programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo territoriales o nacional, reglamentados en el artículo 2.2.15.1.3. del Decreto 1082 de 2015, hay que tener en cuenta que conforme a lo expuesto en el Decreto 142 de 2023, esta Agencia ha indicado que estos pueden ser celebrados siempre y cuando correspondan a la menor cuantía de la entidad estatal contratante y se verifique que el objeto del contrato se derive de una consagración expresa en el Plan de desarrollo respectivo

En concordancia con lo anterior el parágrafo primero del artículo 63 de la Ley 2166 de 2021 dispone que los organismos de acción comunal podrán contratar con las entidades territoriales hasta por la menor cuantía. Sin perjuicio de los establecido en el articulo 4º del Decreto 092 de 2017 en el cual se establece las reglas para adelantar el proceso competitivo cuando existe mas de una entidad sin animo de lucro de reconocida idoneidad que pueda satisfacer la necesidad.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Christian Camilo Orjuela Galeano Contratista Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó:  | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 Subdirección de Gestión ContractualDiana Carolina Armenta Contratista Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibídem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibídem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 Decreto Ley 4170 de 2011 señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 1450 de 2011. “Artículo 43. Definiciones de tamaño empresarial. El artículo 2° de la Ley 590 de 2000, quedará así:

“"Artículo 2°. Definiciones de tamaño empresarial. Para todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana. Para la clasificación por tamaño empresarial, entiéndase micro, pequeña, mediana y gran empresa, se podrá utilizar uno o varios de los siguientes criterios:

“1. Número de trabajadores totales.

 “2. Valor de ventas brutas anuales.

 “3. Valor activos totales.

“Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las micro, pequeñas y medianas empresas el criterio determinante será el valor de ventas brutas anuales.

“Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional reglamentará los rangos que aplicarán para los tres criterios e incluirá especificidades sectoriales en los casos que considere necesario.

“Parágrafo 2°. Las definiciones contenidas en el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo"“. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019. [↑](#footnote-ref-5)
5. “Artículo 100: Asimilación a sociedades comerciales - legislación mercantil. Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles serán civiles.

“Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”. [↑](#footnote-ref-6)
6. BARRERO BUITRAGO, Álvaro. Manual para el establecimiento de sociedades (4ta. ed.). Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 2006. p. 21. Allí se lee, en relación con el requisito que deben cumplir las sociedades comerciales sobre el ánimo de lucro, lo siguiente: “esta característica viene a diferenciar a la sociedad mercantil de cualquier otra forma asociativa, pues para el comerciante la utilidad es primordial en sus actividades, no ocurriendo lo mismo para otras personas, donde el fin primordial no es obtener ganancias, como en el caso de las sociedades cooperativas”. [↑](#footnote-ref-7)
7. TORRENTE BAYONA, César y BUSTAMANTE, Luis Eduardo. Las entidades sin ánimo de lucro (3ª Ed.). Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá. 2000, p. 33. Allí se lee: “Las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, con sujeción a las disposiciones legales y a sus propios estatutos. Nacen por voluntad de los asociados en virtud del derecho constitucional de asociación, o por la libertad de disposición de los bienes de los particulares, para la realización de fines altruistas o de beneficio comunitario; de lo que se infiere que no contemplan dentro de su objeto principal el desarrollo de actividades mercantiles.

“La ausencia de lucro es una de sus características fundamentales, lo cual significa que no existe el reparto de utilidades o remanentes generados en el desarrollo de sus objetivos, ni es viable el reembolso de los bienes o dineros aportados a la entidad […]”. [↑](#footnote-ref-8)
8. “Artículo 21. Naturaleza de las asociaciones mutuales. Modifíquese el artículo 2° del Decreto 1480 de 1989, el cual quedará así: “Artículo 2° Naturaleza. Las Asociaciones Mutuales son personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituidas libre y democráticamente por personas naturales, inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales y satisfacer sus necesidades mediante la prestación de servicios de seguridad social, seguridad alimentaria y producción, transformación y comercialización de la Economía Campesina Familiar y Comunitaria -ECFC y en general, las actividades que permitan satisfacer las necesidades de diversa índole de sus asociados.

“Parágrafo primero. El Gobierno Nacional expedirá un Decreto de regulación prudencial sobre la captación del ahorro que desarrollan las asociaciones mutuales” .

 [↑](#footnote-ref-9)
9. “Artículo 20. Constitución de las asociaciones mutuales. Modifíquese el artículo 7° del Decreto 1480 de 1989, el cual quedará así: "Artículo 7° Constitución. Las Asociaciones Mutuales se constituirán con un mínimo de diez (10) personas naturales, por documento privado que se hará constar en acta firmada por todos los asociados fundadores, con anotación de sus nombres, documentos de identificación y domicilios. En el mismo acto será aprobado el estatuto social y elegidos los órganos de administración y control”“. [↑](#footnote-ref-10)
10. “Artículo 14. La constitución de toda cooperativa se hará en asamblea de constitución, en la cual serán aprobados los estatutos y nombrados en prioridad los órganos de administración y vigilancia.

   “El Consejo de Administración allí designado nombrará el representante legal de la entidad, quien será responsable de tramitar el reconocimiento de la personería jurídica.

   “El acta de la asamblea de constitución será firmado por los asociados fundadores, anotando su documento de identificación legal y el valor de los aportes iniciales.

   “El número mínimo de fundadores será de veinte, salvo las excepciones consagradas en normas especiales”. [↑](#footnote-ref-11)
11. “Artículo 22. Constitución de cooperativas. Modifíquese el inciso 40 del artículo 14 de la ley 79 de 1988, el cual quedará así:

“”El número mínimo de fundadores será de tres, salvo las excepciones consagradas en normas especiales.

“Para su inscripción en el registro público solo se requerirá la solicitud firmada por el representante legal, acompañada del acta de constitución y copia de los estatutos.

“En las cooperativas que tengan 10 o menos asociados, ninguna persona natural podrá tener más del 33% de los aportes sociales y ninguna persona jurídica más del cuarenta y nueve por ciento (49%) de los mismos.

“En aquellas cooperativas cuyo número de asociados sea inferior a 10, en el estatuto o reglamentos se deberán adecuar los órganos de administración y vigilancia a las características de la cooperativa y al tamaño del grupo asociado. A falta de estipulación estatutaria sobre la creación de un consejo de administración, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea.

“Parágrafo primero. Cuando la Cooperativa supere los 10 asociados, deberá en un término máximo improrrogable de 6 meses, ajustar el monto mínimo de aportes que debe tener cada asociado y nombrar los órganos de administración y vigilancia, conforme a las reglas de la Ley 79 de 1988”. [↑](#footnote-ref-12)
12. “Artículo 6o. Características de las organizaciones de economía solidaria. Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general, observando en su funcionamiento las siguientes características:

“1. Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.

“2. Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los principios y fines contemplados en la presente ley.

“3. Tener incluido en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento la ausencia de ánimo de lucro, movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario.

“4. Garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros sin consideración a sus aportes.

“5. Establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.

“6. Integrarse social y económicamente, sin perjuicio de sus vínculos con otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por fin promover el desarrollo integral del ser humano.

“Parágrafo 1o. En todo caso, las organizaciones de la economía solidaria deberán cumplir con los siguientes principios económicos:

“1. Establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

“2. Destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

“Parágrafo 2o. Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas en el presente capítulo”. [↑](#footnote-ref-13)
13. “Artículo 23. De conformidad con lo establecido por los artículos 4° de la Ley 79 de 1988 y 6° de la Ley 454 de 1988, las cooperativas y demás entidades de la economía solidaria son empresas. En tal virtud, para los efectos de la presente ley, las entidades de economía solidaria serán clasificadas como Mipymes en los términos establecidos por el artículo 2° de la Ley 590 de 2000 y por el Decreto 957 de 2019 o las normas que los modifiquen, deroguen o adicionen, sin perjuicio de la normatividad específica aplicable a sus diferentes figuras jurídicas, ni del marco de competencias institucionales de Gobierno para su fomento, fortalecimiento, inspección, control y vigilancia”. [↑](#footnote-ref-14)
14. [↑](#footnote-ref-15)
15. “Artículo 143 . Constitución de entidades de naturaleza cooperativa, fondos de empleados y asociaciones mutuas. Las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales, así como sus organismos de integración y las instituciones auxiliares del cooperativismo, son entidades sin ánimo de lucro y se constituirán por escritura pública o documento privado, el cual deberá ser suscrito por todos los asociados fundadores y contener constancia acerca de la aprobación de los estatutos de la empresa asociativa.

 “Parágrafo. Las entidades de que trata el presente artículo formarán una persona distinta de sus miembros individualmente considerados, cuando se realice su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la empresa asociativa, el fondo de empleados o la asociación mutua”.

“Artículo 144 . Registro en las cámaras de comercio. La inscripción en el registro de las entidades previstas en el artículo anterior, se someterá al mismo régimen previsto para las demás entidades privadas sin ánimo de lucro, contenido en el Capítulo II del Título I de este Decreto”. [↑](#footnote-ref-16)
16. “Artículo 43 . Prueba de la existencia y representación legal. La existencia y la representación legal de las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere este capítulo, se probará con certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, la cual llevará el registro de las mismas, con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales y en los mismos términos, tarifas y condiciones que regulan sus servicios”. [↑](#footnote-ref-17)
17. “Artículo 63. Registro e inscripción. Los actos de registro e inscripción de las entidades de la economía solidaria a que se refiere la presente ley, se realizarán ante la cámara de comercio de su domicilio principal, de conformidad con las normas del registro mercantil. Para el registro del acto de constitución, será condición previa la presentación del certificado de acreditación sobre educación solidaria, expedido por la Unidad Administrativa Especial para las Entidades Solidarias.

“Las entidades del sector de la economía solidaria que manejen, aprovechen o inviertan recursos de asociados o de terceros o que desarrollen cualquier actividad que requiera autorización o reconocimiento especial, deberán obtenerlos y presentarlos previamente, para que proceda el respectivo registro o inscripción. Dicha autorización o reconocimiento serán emitidos por la entidad encargada de su supervisión o por la entidad que corresponda, de conformidad con el procedimiento establecido en la normatividad vigente para cada caso. En todo caso, serán objeto de registro y en esa medida surtirán efecto, los actos que aprueben fusiones, escisiones, transformaciones, incorporaciones y conversiones.

“Las cámaras de comercio se abstendrán de inscribir a una entidad del sector de la economía solidaria, con el mismo nombre de otra entidad mercantil o sin ánimo de lucro ya inscrita, mientras este registro no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud del representante legal respectivo. Igualmente, las Cámaras de Comercio establecerán mecanismos que permitan el intercambio eficaz de información con la Superintendencia o entidad que ejerza control."

“Parágrafo. Las cámaras de comercio llevarán el registro de las entidades de economía solidaria establecido en el artículo 6 de la Ley 454 de 1998 en los mismos términos y con las mismas tarifas previstos para el registro mercantil”. [↑](#footnote-ref-18)
18. Asimismo, en relación con la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas, el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015 –modificado por el Decreto 1860 de 2021–, establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.4. Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas. La Mipyme colombianas deben acreditar que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley de la siguiente manera:

1. Las personas naturales mediante certificación expedida por ellos y un contador público, adjuntando copia del registro mercantil.

2. Las personas jurídicas mediante certificación expedida por el representante legal y el contador o revisor fiscal, si están obligados a tenerlo, adjuntando copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación. Para la acreditación deberán observarse los rangos de clasificación empresarial establecidos de conformidad con la Ley 590 de 2000 y el Decreto 1074 de 2015, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen.

Parágrafo 1. En todo caso, las Mipyme también podrán acreditar esta condición con la copia del certificado del Registro Único de Proponentes, el cual deberá encontrarse vigente y en firme al momento de su presentación.

Parágrafo 2. Para efectos de la limitación a Mipyme, los proponentes aportarán la copia del registro mercantil, del certificado de existencia y representación legal o del Registro Único de Proponentes, según corresponda conforme a las reglas precedentes, *con una fecha de máximo sesenta (60) días calendario anteriores a la prevista en el cronograma del Proceso de Contratación para el inicio del plazo para solicitar la convocatoria limitada.*

Parágrafo 3. En las convocatorias limitadas, las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, solo deberán aceptar las ofertas de Mipyme o de proponentes plurales integrados únicamente por Mipyme.

Parágrafo 4. Los incentivos previstos en los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 de este Decreto no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas”. [Énfasis fuera del texto] [↑](#footnote-ref-19)
19. Existen varias estrategias y métodos para interactuar con el mercado. En buena parte dependen de los recursos y el tiempo disponibles. Uno de estos instrumentos son los eventos que organizan las entidades estatales para que compradores y proveedores se conozcan. Estos foros permiten que los proveedores faciliten la información sobre sus productos y servicios, y expliquen cómo pueden ejecutar sus contratos de acuerdo con las condiciones que requieren las entidades públicas; igualmente permite conocer la perspectiva de sectores de Mipymes del sistema de compra pública, para que aporten sus opiniones entorno a la forma como pueden integrase a la ejecución de los contratos. En ese sentido, con el objetivo de propender para que incluyan a las Mipymes, se propone crear como instancia no obligatoria de consulta al mercado, las ferias de negocios inclusivas, cuyo propósito es el de identificar los eventuales obstáculos que pudieran limitar la participación en los Procesos Contratación por parte de Mipymes y entidades de la economía solidaria del segmento Mipymes, las asociaciones conformadas por sujetos de especial protección constitucional, asociaciones de pequeños productores locales y productores locales agropecuarios cuyos sistemas productivos pertenezcan a la agricultura campesina, familiar y comunitaria, podrán ser clasificadas como Mipymes en los términos previstos en el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y por el Decreto 957 de 2019 o las normas que los modifiquen [↑](#footnote-ref-20)
20. Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 29201 con ponencia de Olga Melida Valle de De La Hoz. [↑](#footnote-ref-21)
21. Previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-22)
22. Sala Plena de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sentencia del 3 de octubre de 2000, expedientes AC-10529 y AC-10968 con ponencia de Darío Quiñónez Pinilla. [↑](#footnote-ref-23)
23. Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia C 580 del 6 de junio de 2001, Exp O.P.047. [↑](#footnote-ref-24)
24. Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en sentencia C 106 del 9 de marzo de 2016, Exp D-10894 [↑](#footnote-ref-25)
25. El numeral 16 del artículo tercero de la Ley 136 de 1994 dispone lo siguiente: “[…] 16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo […]”. [↑](#footnote-ref-26)
26. Al respecto puede consultarse, entre otros, los conceptos C-155 del 14 de abril de 2021, C-364 del 28 de julio de 2021, C-394 del 17 de septiembre de 2021 y C-627 del 25 de octubre de 2021. [↑](#footnote-ref-27)
27. Ley 136 de 1994, “Artículo 141. Vinculación al desarrollo municipal: Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.

PARAGRAFO: Los contratos o convenios que se celebren en desarrollo del artículo anterior, se sujetarán a lo dispuesto por los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-28)
28. Ley 743 del 2002, “Artículo 55. Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.

Los contratos o convenios que celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias”. [↑](#footnote-ref-29)
29. La norma dispone que “La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto”. [↑](#footnote-ref-30)
30. El artículo 8 dispone del Decreto 092 de 2017 dispone que “La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto”. [↑](#footnote-ref-31)
31. Esta Agencia se pronunció sobre la obligación de controlar y vigilar la ejecución de los contratos estatales, en los conceptos con radicado 4201913000004799, emitido el 30 de agosto de 2019, y 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019; y en los conceptos C-064 del 28 de febrero de 2020, C–077 del 18 de marzo de 2020, C–150 del 18 de marzo de 2020, C–134 del 30 de marzo de 2020, C–180 del 13 de abril de 2020, C-344 de 26 de mayo de 2020, C-765 de 1 de enero de 2021, C-603 de 02 de noviembre de 2021, C-745 de 3 de febrero de 2022, C-506 del 3 de agosto de 2022, C-577 del 15 de septiembre de 2022, C-620 de 27 de septiembre de 2022 y C-830 del 28 de septiembre de 2022. [↑](#footnote-ref-32)
32. De acuerdo con lo explicado en el acápite 2.1 del presente concepto, esta norma representa una excepción a la imposibilidad de ejercer potestades exorbitantes en los convenios administrativos. [↑](#footnote-ref-33)
33. Texto original del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, hoy modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. [↑](#footnote-ref-34)
34. Informe de Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley número 057 de 2006 Cámara, 020 de 2005 Senado. Publicado en la Gaceta del Congreso No. 96 de 2007. [↑](#footnote-ref-35)
35. Puede consultar la guía “Guía Sobre el Uso de SECOP II – Modalidades de Contratación: Licitación Pública”, sección 2, apartado D. “lotes”. Enlace web: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/cce-sec-gi-18guiasecopii_eepclicitacionpublica20-04-2022.pdf> [↑](#footnote-ref-36)