**LEY 2069 DE 2020 – Finalidad**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. En cuanto a su contenido, es importante señalar que –como dispone el artículo 1– aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”. Esto, a partir de “[…] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región.

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES – Limitación territorial – Documentos – Solicitud de limitación**

Debe resaltarse que la decisión de limitar la convocatoria por parte de la entidad, únicamente puede darse si la solicitud provino de dos (2) o más Mipymes domiciliadas en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato. Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que la decisión de limitar “a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”, aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede motu propio proceder con la “limitación territorial” de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

**DECRETO 142 DE 2023- Lotes- Segmentos**

Como segundo componente de la promoción de la participación de las Mipyme, se acude a lo establecido en el Decreto 142 de 2023, que 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., 30 Mayo 2024



Señores

A. Lobena G

controlciudadanoporelcambio@gmail.com

Bogotá D.C

**Concepto C – 084 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | LEY 2069 DE 2020 – Finalidad / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES – Limitación territorial – Documentos – Solicitud de limitación / DECRETO 142 DE 2023 – Lotes – Segmentos |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240425004332 |

Estimados señores:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de abril de 2024.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta sobre la limitación de convocatorias a Mipymes de la siguiente manera:

“*Cuándo una entidad divide un objeto de un proceso por lotes, y señala que un lote es para Mipymes nacionales, y de manera discrecional establece en el proyecto de pliegos que el otro lote es susceptible para Mipyme nacional con domicilio en el municipio donde se ejecutará el contrato:*

*1. Debe entenderse que cuándo facultativamente se señala que se podrá aplicar lo concerniente a limitación territorial, esa regla es inmodificable si no hubo pronunciamiento de la entidad sobre ella u observaciones de los interesados?*

*2. Si no se cumplen los presupuestos legales para limitar el lote a Mipymes con domicilio en el municipio y se trunca su finalidad, ese lote está sometido a participación abierta de cualquier interesado sin perjuicio de su tamaño empresarial?*

*3. Si no se cumplen los presupuestos legales para limitar el lote a Mipymes con domicilio en el municipio y se trunca su finalidad, ese lote puede ser limitado a las otras Mipymes no domiciliadas en el municipio no obstante que la regla fijó la manera en que la entidad limitaría los dos lotes?*

*4. En los casos de la selección abreviada de menor cuantía, qué ocurre si dos Mipymes presentan los documentos para la limitación de la convocatoria pero solo una de ellas presenta manifestación de interés? En este caso el proceso se entiende limitado a Mipymes o la entidad deberá abrirlo a todos los interesados, incluidas otras Mipymes que no manifestaron interés y empresas de otro tamaño empresarial?*

*Se han presentado casos donde ocurre esto y ello genera incentivos para colusiones y manipulaciones de los procesos de selección por lo que la Agencia como ente rector debe estudiar esto y por medio de su doctrina debe establecer condiciones que hagan respetar los principios de contratación.*

*5. Si un valor de un proceso de contratación supera el umbral en dólares para la limitación, la entidad puede desagregar de manera discrecional para limitarlo a Mipymes o existe algún instrumento legal de interpretación o de integración de su objeto que impida que ello sea así?* […]” (SIC)

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 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.

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. 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. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) regulación de las convocatorias limitadas a Mipymes en la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021; y ii) promover la división del proceso de contratación en lotes o segmentos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- se ha referido previamente a la regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 en los conceptos C-043 del 9 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-025 del 25 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 2 de marzo de 2021, C-040 del 2 de marzo de 2021, C-044 del 3 de marzo de 2021, C-102 del 25 de marzo de 2021, C−189 del 26 de abril de 2021, C-206 del 3 de mayo de 2021, C-208 del 10 de mayo de 2021, C-211 del 11 de mayo de 2021, C234 del 24 de mayo de 2021, C-271 del 9 de junio de 2021, C-306 del 28 de junio de 2021, C-426 del 18 de agosto de 2021, C-455 del 31 de agosto de 2021, entre otros. De igual forma, en relación con las limitaciones territoriales de convocatorias a Mipyme, se pronunció en los conceptos C-705 del 7 de diciembre de 2020, C-523 del 11 de agosto de 2020, C438 del 27 de septiembre de 2021, C-041 del 2 de marzo de 2022, C-460 del 18 de julio de 2022, C-523 del 16 de agosto de 2022, C-539 del 29 de agosto de 2022, C-585 del 19 de septiembre de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C-597 del 9 de septiembre de 2022, C-627 del 12 de septiembre de 2022, C-643 del 10 de octubre de 2022, C-662 del 13 de octubre de 2022, C-699 del 25 de octubre de 2022, C-744 del 08 de noviembre de 2022, C-758 del 10 de noviembre de 2022, C-089 del 28 de abril de 2023, C-159 del 22 de junio de 2023, C-165 del 2 de junio de 2023, C-269 del 12 de julio de 2023, C-295 del 24 de julio de 2023, C-302 del 14 de septiembre de 2023, C-366 del 8 de septiembre de 2023 , C-436 del 24 de octubre de 2023, C-279 del 31 de octubre de 2023 y C-017 del 26 de febrero de 2024.[[2]](#footnote-3) Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1 Regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme en la Ley 2069 de 2020 y en el Decreto 1860 de 2021**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. En cuanto a su contenido, es importante señalar que –como dispone el artículo 1– aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”. Esto, a partir de “[…] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –Mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas[[3]](#footnote-4) , así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[4]](#footnote-5) .

Según lo ha reiterado esta Agencia en múltiples conceptos sobre la materia, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 dispuso nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal. En particular, la citada disposición modificó el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, prescribiendo lo que se indica a continuación:

(i) Encomienda al Gobierno Nacional, con carácter imperativo, definir las condiciones y los montos para que las Entidades Estatales -cualquiera sea su régimen contractual-, los patrimonios autónomos constituidos por aquellas y los particulares que administren recursos públicos efectúen convocatorias limitadas a Mipymes en los procesos de contratación, no sin antes agregar que estas convocatorias se pueden realizar también en el ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

(ii) Establece que dichas convocatorias limitadas se deben efectuar, siempre y cuando antes del acto administrativo de apertura del respectivo proceso de selección, por lo menos dos (2) Mipymes hayan manifestado su interés.

(iii) Establece que, en el reglamento, el Gobierno Nacional podría establecer condiciones preferenciales para los bienes y servicios producidos por las Mipymes, sin contrariar los compromisos internacionales vigentes, cuando estos fuesen aplicables.

(iv) Precisa que la posibilidad de participar en convocatorias limitadas a Mipymes se encuentra condicionada a que estas acrediten como mínimo un (1) año de existencia, con el certificado expedido por la cámara de comercio respectiva o por la autoridad que sea competente para ello.

A partir de lo anterior, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 sustituyó íntegramente el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. En este sentido, frente a esta última norma se produjo el fenómeno de la subrogación, fenómeno que ha sido entendido esencialmente como el acto de sustituir una norma por otra[[5]](#footnote-6).

Teniendo en cuenta el efecto de subrogación, conviene revisar la vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 que hasta la fecha de expedición de la Ley 2069 de 2020, regía las convocatorias limitadas a Mipymes. En criterio de esta Agencia, dicho artículo del Decreto reglamentario perdió vigencia, porque su contenido era contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En tal sentido, operó la pérdida de fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, que establece que los actos administrativos dejan de ser obligatorios o decaen “cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

Esto último, se ve consolidado con la expedición del Decreto 1860 de 2021, reglamento que modificó, entre otros aspectos, la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 y los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. y siguientes del Decreto 1082 de 2015.

Por otra parte, en cuanto a lo dispuesto por el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, en donde se regulaba la posibilidad de limitar convocatorias a Mipymes domiciliadas en un determinado ámbito territorial, se estima que este, al igual que el artículo 2.2.1.2.4.2.2., también está cobijado por el fenómeno del decaimiento y, actualmente, fue sustituido en su integridad por lo dispuesto en el Decreto 1860 de 2021. En efecto, con fundamento en lo previsto en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, en su artículo 5 se dispuso expresamente la modificación de 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.

La Subsección 2 modificada, 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 acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas. De este modo, interesa precisar que 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 como se verá a continuación.

Respecto a lo señalado en el inciso primero del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, se 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. Al respecto, el referido artículo indica lo siguiente:

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

1. El valor del Proceso de Contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

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

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

Según se evidencia, el numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa convocatoria limitada a Mipymes, en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser “menor a veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”. Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos (2) años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo[[6]](#footnote-7).

Por su parte, el numeral segundo, establece dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipyme colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual y, por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada proceso de contratación. Además, la norma señala que, tratándose de personas jurídicas, las solicitudes sólo las podrán realizar las Mipymes, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Asimismo, este artículo incluye a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria dentro de los sujetos que pueden solicitar y participar en las convocatorias limitadas a Mipymes, siempre que estas cumplan con las condiciones señaladas en el artículo.

En ese orden, cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. *ibidem,* la entidad puede –no tiene que– decidir si limita la convocatoria a las Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato[[7]](#footnote-8). Esto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, norma que se refiere a la facultad de la Administración con el verbo infinitivo “poder”, no “deber”. En cualquier caso, Colombia Compra Eficiente ha sostenido que es discrecional la decisión de limitar territorialmente una convocatoria a Mipymes, y ha sostenido que, de todos modos, la decisión debe estar justificada en los correspondientes “estudios del sector”. Así lo consideró en la consulta No. 216130003241, resuelta el 30 de junio de 2016. Igualmente, en la consulta resuelta en el radicado No. 2201813000008184, del 7 de septiembre de 2018, se dijo que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las Mipymes beneficiadas deben tener su domicilio principal en el municipio o departamento donde se ejecutará el contrato para poder participar en una convocatoria limitada territorialmente[[8]](#footnote-9).

Conforme se mencionó antes, los artículos 2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 deben ser interpretados de manera armónica, como quiera que para realizar la limitación territorial a Mipymes, es indispensable que se cumplan, no solo los presupuestos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.3.–domicilio en el municipio o departamento de ejecución del contrato–, sino también los establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 –valor del proceso de contratación en el rango indicado y solicitudes de al menos dos Mipymes presentadas oportunamente–. En ese sentido, para que proceda la limitación territorial, es necesario que se presenten al menos dos solicitudes de Mipymes domiciliadas en el departamento o municipio en donde se va a ejecutar el contrato. Este entendimiento de la norma, permite incluso, que se realicen dos interpretaciones sobre las que se deben hacer unas precisiones.

Por un lado, supone que la decisión de limitar territorialmente la convocatoria opera de pleno derecho, cuando lo solicitan dos Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o en el departamento en el que se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, se debe tener presente que lo que sucede de pleno derecho es la limitación a Mipymes nacionales a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, pero no la limitación territorial referida en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. ibidem, pues esta, como ya se dijo, es facultativa para la entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las Mipyme nacionales “domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato” y que la entidad justifique su decisión en los “estudios del sector”. No es procedente, entonces, que sean las Mipymes las que soliciten la “limitación territorial” a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

Es del caso insistir en que si la entidad ejerce la facultad que le confiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3 *ibidem,* tendrá que justificar dicha decisión, acudiendo a criterios técnicos y económicos, y en todo caso, explicando concretamente las razones que justifican tal determinación. También se debe reiterar que el origen de las Mipymes que solicitan la “limitación territorial” no es relevante frente a dicha decisión, por dos razones. Primero, porque las Mipymes no están habilitadas para pedir la “limitación territorial”, lo están para pedir la “convocatoria limitada a Mipymes”, y, segundo, porque el único criterio a tener en cuenta, una vez se ha decidido justificadamente limitar territorialmente la convocatoria previamente limitada a Mipymes, es el lugar donde se va a ejecutar el contrato.

Por otro lado, y teniendo en cuenta el asunto bajo consulta, debe resaltarse que la decisión de limitar la convocatoria por parte de la entidad, únicamente puede darse si la solicitud provino de dos (2) o más Mipymes domiciliadas en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato. Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que la decisión de limitar “a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”, aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede motu propio proceder con la “limitación territorial” de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

En ese orden, en caso de que una Mipyme se encuentre interesada en solicitar la limitación de la convocatoria, deberá junto con su respectiva solicitud, las cual podrá presentar a la entidad por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de contratación, acreditar: *i)* que tiene el tamaño empresarial establecido por la ley para ser considerada Mipyme*, ii)* que cuenta mínimo, con un (1) año de existencia y, en caso de que se trate una persona jurídica*, iii)* que su objeto social le permite ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Información esta, que verificará la Entidad Estatal que adelanta el respectivo proceso de contratación, para así determinar si procede o no a efectuar la limitación de la convocaría. Sin embargo, debe aclararse, que las entidades en el marco del principio de autonomía, están facultadas para establecer en el pliego de condiciones, las reglas a través de las cuales se acreditarán dichas situaciones, esto, bajo la observación de lo señalado en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021. Dicha norma, en su tenor literal dispone:

“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”.

En tal sentido, la norma precitada señala las formas en las que las Mipyme colombianas deben acreditar el tamaño empresarial establecido en por la ley; de este modo, las entidades deben dar cumplimiento expreso a las distintas posibilidades que otorga el Decreto 1082 de 2015, para que las Mipyme acrediten que tienen el tamaño empresarial dispuesto en la norma. Esto, sin perjuicio de que las entidades determinen en cada caso concreto, si los particulares partícipes de sus procesos de contratación cumplen o no las condiciones antes explicadas, para así dilucidar si limitan o no la convocatoria a Mipymes. Finalmente, es preciso indicar que la solicitud de limitación de convocatoria a Mipyme no obliga a los solicitantes a la presentación de propuesta en el respectivo proceso de selección.

Por otra parte, se debe tener presente la situación de la modificación de los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la fase en la que se encuentre el proceso de selección. En la fase de proyecto de pliego de condiciones-antes de la apertura del proceso- la entidad podría realizar las modificaciones que considere pertinentes al proceso de acuerdo a las observaciones que sean recibidas por parte de los posibles proponentes o cuando encuentre que las condiciones establecidas inicialmente no se ajustan al ordenamiento jurídico vigente; a su vez, en caso de encontrarse en la etapa de pliego de condiciones definitivo de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, se indica lo siguiente:

*“La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.*

*La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.*

*La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación.”*

Como se evidencia las entidades podrán expedir adendas a fin de corregir las condiciones que no se encuentren ajustadas en el respectivo proceso, teniendo en cuenta el proceso de selección que se encuentren adelantando.

**2.2 Promoción de la división del proceso de contratación en lotes o segmentos**

Como segundo componente de la promoción de la participación de las Mipyme, se acude a lo establecido en el Decreto 142 de 2023, que 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, lo anterior se encuentra en el artículo 6 que adicionó el Artículo 2.2.1.2.4.2.19 al Decreto 1082 de 2015, de la siguiente manera:

(…) Las entidades estatales promoverán la división de procesos de contratación en lotes o segmentos que faciliten la participación de las Mipymes atendiendo a criterios tales como: i) el tipo de entregable, ii) el valor del contrato y iii) el ámbito geográfico de la entrega.

Para el efecto: las entidades estatales deberán tener en cuenta el análisis del sector económico y de los oferentes en los términos establecidos en el artículo 2.2.1.1.1.6.1. de presente decreto. (…)

(…) Parágrafo. En los Procesos de Contratación adelantados por lotes o grupos deberá aplicarse lo regulado en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del presente Decreto, tornando en consideración el valor del Proceso de Contratación imputable al respectivo lote en el que se solicite su aplicación. De igual manera será aplicable lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. a partir del lugar de ejecución del contrato asociado al respectivo lote o segmento”.

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 el respectivo 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[[9]](#footnote-10). 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[[10]](#footnote-11).

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. A su vez, 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.

A su vez, 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, lo que conlleva a 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, por lo cual las entidades 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.

1. **Respuestas**

*“1. Debe entenderse que cuándo facultativamente se señala que se podrá aplicar lo concerniente a limitación territorial, esa regla es inmodificable si no hubo pronunciamiento de la entidad sobre ella u observaciones de los interesados?”*

Respecto al primer interrogante, se precisa que culminada la etapa de proyecto de pliego de condiciones, la entidad podrá realizar las modificaciones que considere pertinentes al proceso de acuerdo a las observaciones que sean recibidas por parte de los posibles proponentes o cuando encuentre que las condiciones establecidas inicialmente no se ajustan al ordenamiento jurídico vigente; a su vez, en caso de encontrarse en la etapa de pliego de condiciones definitivo, de conformidad a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, podría expedir adendas a fin de corregir las condiciones que no se encuentren ajustadas en el respectivo proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se indica que las condiciones establecidas en el pliego de condiciones pueden ser modificadas, para lo cual debe tener en cuenta la condición en que se encuentre el proceso de selección para poder determinar la manera en la que se puede realizar la modificación del pliego de condiciones, ya sea en la elaboración del pliego de condiciones definitivo o la modificación del pliego de condiciones definitivo la cual se podría realizar mediante adenda.

*“2. Si no se cumplen los presupuestos legales para limitar el lote a mipymes con domicilio en el municipio y se trunca su finalidad, ese lote está sometido a participación abierta de cualquier interesado sin perjuicio de su tamaño empresarial?”*

Respecto al segundo interrogante, se precisa que para realizar la limitación territorial a Mipymes de un proceso de selección en donde se establezcan lotes, es indispensable que se cumplan, no solo los presupuestos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.3.–domicilio en el municipio o departamento de ejecución del contrato, sino también los establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 –valor del proceso de contratación en el rango indicado y solicitudes de al menos dos Mipymes presentadas oportunamente.

En ese sentido, para que proceda la limitación territorial, es necesario que se presenten al menos dos solicitudes de Mipymes domiciliadas en el departamento o municipio en donde se va a ejecutar el contrato; teniendo en cuenta lo anterior se reitera la decisión de limitar “a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”, aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede motu propio proceder con la “limitación territorial” de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible que se presenten proponentes sin tener restricción del tamaño empresarial o con un domicilio diferente al lugar de ejecución del contrato, siempre y cuando no se haya solicitado la limitación a convocatoria a Mypime nacionales.

*3. Si no se cumplen los presupuestos legales para limitar el lote a mipymes con domicilio en el municipio y se trunca su finalidad, ese lote puede ser limitado a las otras mipymes no domiciliadas en el municipio no obstante que la regla fijó la manera en que la entidad limitaría los dos lotes?*

Respecto al tercer interrogante se precisa que en caso de no haber sido posible la limitación a Mipymes con domicilio en el municipio donde se ejecutará el contrato, el lote puede ser objeto de limitación a Mipymes nacionales previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.4.2.2.

*“4. En los casos de la selección abreviada de menor cuantía, qué ocurre si dos mipymes presentan los documentos para la limitación de la convocatoria pero solo una de ellas presenta manifestación de interés? En este caso el proceso se entiende limitado a mipymes o la entidad deberá abrirlo a todos los interesados, incluidas otras mipymes que no manifestaron interés y empresas de otro tamaño empresarial?*

*Se han presentado casos donde ocurre esto y ello genera incentivos para colusiones y manipulaciones de los procesos de selección por lo que la Agencia como ente rector debe estudiar esto y por medio de su doctrina debe establecer condiciones que hagan respetar los principios de contratación.”*

Frente al cuarto interrogante, se precisa que en caso de presentarse la solicitud de limitación, la entidad debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021, para poder determinar el cumplimiento y proceder a la limitación de la convocatoria. Ahora bien, la presentación de solicitud de limitación de convocatoria no obliga al interesado a presentar manifestación de interés o propuesta en el respectivo proceso, por lo que se entiende que no es condicionante y no modificará la definición de la limitación de convocatoria a mipymes del proceso de selección.

*“5. Si un valor de un proceso de contratación supera el umbral en dólares para la limitación, la entidad puede desagregar de manera discrecional para limitarlo a mipymes o existe algún instrumento legal de interpretación o de integración de su objeto que impida que ello sea así?”*

Respecto al quinto interrogante, se reitera que la entidad deberá promover la división de los procesos de contratación en lotes que faciliten la participación de las Mipymes atendiendo a criterios tales como: i) el tipo de entregable, ii) el valor del contrato y iii) el ámbito geográfico de la entrega, por lo que las entidades podrían desagregar en lotes de acuerdo al valor del contrato, con la finalidad de propiciar la participación de las mipymes, lo anterior de conformidad con lo establecido en el Artículo 2.2.1.2.4.2.19 del Decreto 1082 de 2015, incluido por el Decreto 142 de 2023.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gustavo Hinestroza Martínez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “absolver 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 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 2069 de 2020, Artículos 2 al 29 [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 2069 de 2020, Artículos 30 al 36 [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia C-502 de 2012 de la Corte Constitucional, en donde señala: “como quiera que la primera, en lugar de abolir o anular una disposición del ordenamiento jurídico, lo que hace es reemplazar un texto normativo por otro. Por tanto, como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por otras nuevas, en todo o en parte ” [↑](#footnote-ref-6)
6. Este monto fue publicado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, de acuerdo con la información remitida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, disponible en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/vf_umbrales_actualizaciones_2022_-_2023_1.pdf>. Allí se señala que el monto corresponde a $ 457.297.264. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ley 1450 de 2011: “Artículo 32. Parágrafo 1°: En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Cfr. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver Concepto C-166-2023. “Por último, el estudio del mercado permite comprender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación, el cual comprende la realización de un análisis de los diferentes precios de los bienes o servicios a contratar que se registran en el mercado, los cuales pueden consultarse a través de mecanismos como la solicitud de cotizaciones, la consulta de bases de datos especializadas y el análisis de precios históricos. Este estudio de mercado debe responder claramente cuáles son las dinámicas de precio y, de esta manera, establecer el presupuesto oficial del proceso de contratación.” [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)