

PROMOCIÓN AL DESARROLLO – Ley 2069 de 2020

La Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”, establece un marco regulatorio que propicia el emprendimiento, el crecimiento, la consolidación y la sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad. El “Capítulo III – Compras públicas” de la Ley 2069 de 2020 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento.

ESAL – MiPymes – Reparto de utilidades – Distinción

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, por regla general, no podrán acceder a los criterios diferenciales a favor de las MiPymes en el sistema de compras públicas, ni podrán participar en los procesos de contratación limitados a MiPymes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa por no ejercer una actividad con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las MiPymes.

DECRETO 1860 DE 2021 – Criterios diferenciales – MiPymes

el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015 reglamentó los criterios diferenciales para MiPymes en el sistema de compras públicas. Conforme a esta norma las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos establecerán condiciones habilitantes diferenciales que promuevan y faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las MiPymes domiciliadas en Colombia.

[...]

Es importante precisar que esta Agencia ha sostenido de forma reiterada la tesis consistente en que las ESAL no pueden acceder a los beneficios a favor de las MiPymes ni participar en los procesos contractuales limitados a estas, considerando que “en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, [...] 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.

ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA -Asimilación a MiPymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Criterios diferenciales

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, para efectos de la aplicación de su contenido, asimila las cooperativas y las *demás entidades de economía solidaria* a empresas –dentro de las cuales se encuentran las asociaciones mutualistas–, 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. El principal efecto de esta norma es que, a las cooperativas, las asociaciones mutualistas y a las demás entidades de economía solidaria –al ser consideradas como MiPymes– les son aplicables las disposiciones alusivas a estas contenidas en la Ley 2069 de 2020.

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 considerados de economía solidaria, según el artículo 6 de la Ley 454 de 1998 –al que alude el propio artículo 23 de la Ley de Emprendimiento–, que sean clasificados como MiPymes, puedan ser beneficiarias de los criterios diferenciales incorporados en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y regulados en el Decreto 1860 de 2021, que incluyen los puntajes adicionales a los que se refiere en su consulta.

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos

El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 establece los requisitos que se deben acreditar en las “convocatorias limitadas a MiPymes”. El primer elemento delimitador del ámbito de aplicación de esta norma deriva del primer inciso en donde se establece que la “Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las MiPymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia [...]”. Esta redacción obedece a un cambio introducido por el Decreto 1860 de 2021, el cual solo permitía la limitación a MiPymes nacionales en los procedimientos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos.

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES EN EL ÁMBITO TERRITORIAL – Limitación territorial – Facultad discrecional

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 contrato¹. Esto de acuerdo con lo establecido en artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, 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 de MiPymes, y ha precisado que, de todos modos, la decisión debe estar justificada en los correspondientes “estudios del sector”. [...] los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 deben ser interpretados de manera armónica, comoquiera que para proceder a limitar hacer una limitación territorial es indispensable que se cumplan, no solo el 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, sin embargo, da lugar a dos interpretaciones sobre las que se deben hacer unas precisiones.

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES EN EL ÁMBITO TERRITORIAL – Presupuestos mínimos – Análisis del sector – Mecanismos de control

[...] situaciones en las que se presentan un ejercicio de la potestad de limitar a MiPymes desconociendo los anteriores presupuestos mínimos, bien podrían ser cuestionadas por los proponentes, veedores y ciudadanía en general ya sea a través de observaciones, en el ejercicio del derecho fundamental de petición ante la respectiva entidad estatal o la presentación de denuncias antes las autoridades competentes en el caso de que se evidencien prácticas restrictivas a la competencia, o con relevancia penal o disciplinaria. Así mismo, en atención al interés general que revisten los procesos de contratación, cualquier ciudadano podría también solicitar el control judicial del respectivo pliego de condiciones –o invitación en los procesos de mínima cuantía–, cuando encuentre que estos contravienen el marco legal que les aplica.

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES EN EL ÁMBITO TERRITORIAL – Práctica restrictiva

[...] de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, resulta posible que una persona natural acredite su condición de MiPymes y participe en el proceso de selección limitado para estas empresas. Sin embargo, será la entidad contratante la llamada a verificar de manera objetiva si la limitación territorial resultaría contraria al propósito de la norma, según la cual se pretende la promoción de las economías y la industria local, y más bien determine que la limitación territorial derive a prácticas restrictivas de la competencia, en observancia de los principios de igualdad y selección objetiva, tendrá que abstenerse de hacer la limitación territorial.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción – SECOP – Publicación – Documentos – Deber de publicación

En principio y por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, las entidades estatales están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el Proceso de Contratación expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y post- contractual, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su producción. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP. Solo se encuentran excluidas las ofertas que no se aprobaron y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

COMPETENCIA CONSULTIVA – Colombia Compra Eficiente – Alcance – Obligatoriedad

En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, 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. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015

[...]

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

OBLIGATORIEDAD EN USO DE SECOP II – Municipios sexta categoría

Actualmente la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente – ANCP-CCE, no ha establecido una fecha exacta a partir de la cual será obligatorio el uso del SECOP II para las demás entidades que no se encuentran incluidas en los anexos de las circulares anteriormente mencionadas, cuando sea establecida, la ANCP-CCE notificará con la suficiente anticipación a través de los canales de comunicación oficiales, con el fin de coordinar los servicios de capacitación y acompañamiento correspondientes.

Bogotá D.C., 21 de mayo de 2025



Señor
Oscar Alejandro Navarrete Baena
onavarretebaena@gmail.com
Bogotá, D.C.

Concepto C – 480 de 2025

Temas: PROMOCIÓN AL DESARROLLO – Ley 2069 de 2020 / ESAL – MiPymes – Reparto de utilidades – Distinción / DECRETO 1860 DE 2021 – Criterios diferenciales – MiPymes / ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA - Asimilación a MiPymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Criterios diferenciales / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES EN EL ÁMBITO TERRITORIAL – Limitación territorial – Facultad discrecional CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES EN EL ÁMBITO TERRITORIAL – Presupuestos mínimos – Análisis del sector – Mecanismos de control / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES EN EL ÁMBITO TERRITORIAL – Práctica restrictiva / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Noción – SECOP – Publicación – Documentos – Deber de publicación / COMPETENCIA CONSULTIVA – Colombia Compra Eficiente – Alcance – Obligatoriedad / OBLIGATORIEDAD EN USO DE SECOP II – Municipios sexta categoría

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. P20250415003671

Estimado señor Navarrete Baena:



En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud del 15 de abril de 2025, en la cual consulta sobre lo siguiente:

"[...]"

¿Qué tipo de ESAL podrían participar en procesos limitados a MIPYMES?

¿Qué criterios deben utilizar los equipos de contratación para verificar su admisibilidad y capacidad técnica?

¿Cuáles son los fundamentos normativos y jurisprudenciales que respaldan dichas excepciones?

"[...]"

¿Qué se entiende por "coincidir"?

¿Debe haber una correspondencia literal, técnica o funcional?

¿Qué criterios deben aplicar los equipos evaluadores ante objetos sociales indeterminados o excesivamente amplios?

¿Cómo proceder frente a situaciones en que, por ejemplo, una verdulería limita un proceso para la adquisición de medicamentos de alto costo, sin tener capacidad técnica ni idoneidad?

"[...]"

Se solicita aclarar si las entidades públicas tienen la obligación de publicar las solicitudes de limitación a MIPYMES recibidas por parte de los proponentes, así como los documentos soporte de dichas solicitudes.

"[...]"

Si la respuesta es afirmativa, según cada proceso cuanto tiempo mínimo debe dar la entidad para poder ejercer este ejercicio de verificación y/o contradicción.

"[...]"

Existen conceptos emitidos por Colombia Compra Eficiente en los que se aclara que, por su calidad de capital del departamento, Bogotá puede participar en procesos del nivel departamental de Cundinamarca. Sin embargo, en la práctica, las entidades territoriales no están acogiendo dicho criterio. Se solicita aclarar qué mecanismos existen para que dicho concepto sea acogido de manera obligatoria por las entidades territoriales o qué acciones pueden adoptar los oferentes cuando dicho criterio es desconocido, impidiendo su participación.

¿Qué elementos debe justificar una entidad para delimitar el proceso a un ámbito territorial menor (municipal o local) si el mercado es nacional?



¿La voluntad de limitar puede ser discrecional o debe responder a estudios técnicos verificables?

[...]

A pesar de encontrarnos en el año 2025, muchos municipios de sexta categoría continúan solicitando documentos físicos o adjuntos que ya están disponibles en plataformas electrónicas, desconociendo los principios de eficiencia y digitalización del sistema de compras públicas. Se solicita aclarar cómo se está adelantando el proceso de adopción obligatoria del SECOP II en este tipo de entidades, y si existe una hoja de ruta, calendario o medidas de seguimiento para garantizar su implementación efectiva.

[...]

¿Cuál es el alcance normativo y vinculante de los conceptos emitidos por la entidad?

¿En qué casos pueden ser desconocidos por las entidades contratantes?

¿Existe algún mecanismo de seguimiento o sanción para las entidades que los omiten sin justificación técnica o jurídica válida?

[...]

1. Pedimos el favor puedan generar un concepto unificado dando respuestas al hecho PRIMERO Y SEGUNDO, con el fin de tener mayor certeza, conocimiento de los instrumentos jurídicos y prácticos que deben darse como mínimo frente a los procesos de solicitud de MIPYMES frente a las preguntas y contextos expuestos.

2. Pedimos puedan correr traslado a la entidad competente —que haya emitido o reglamentado esta figura de LIMITACIÓN A MIPYME mediante decreto, circular o acto administrativo— que tome en consideración estas situaciones concretas que se presentan en la práctica, y que evalúe la necesidad de fortalecer, revisar o ajustar los criterios y procedimientos asociados a la limitación a MIPYMES, a fin de garantizar que este mecanismo cumpla su objetivo real y no se convierta en un vehículo para la colusión o la exclusión arbitraria de potenciales oferentes.

3. Pedimos puedan publicar el concepto en un sitio visible, con el fin de que ayude a la capacitación, empoderamiento y entendimiento efectivo y real del objeto de las limitaciones a MiPymes y sobre todo, el procedimiento adecuado que debe establecerse por los equipos o las entidades, para evitar la colusión, corrupción o una limitación injustificada.

4. Como resultado de lo anterior y en caso de que consideren favorable mi petición, solicito se me brinde la misma en formatos .pdf y sea enviada a mi correo: onavarrete@unal.edu.co o onavarretebaena@gmail.com

5. Se dé respuesta a la presente solicitud respetuosa dentro de los términos de ley, y a la dirección de notificación relacionada al final del presente Derecho de Petición.

6. *En caso de respuesta negativa, se sustente legalmente la misma."*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 del sistema de compra pública. 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

I. Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes interrogantes:

1. ¿Pueden las Entidades Sin Ánimo de Lucro – ESAL- ser beneficiarias de las medidas en favor de las MiPymes, particularmente la contemplada en el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, teniendo en cuenta su naturaleza no lucrativa y las diferencias con las empresas comerciales?

2. De conformidad con el marco normativo que regula la materia ¿Cuáles son los requisitos y/o condiciones que deben cumplir las cooperativas y demás entidades de economía solidaria y de qué forma las entidades estatales determinan la capacidad jurídica para participar en un proceso de selección de contratistas limitado a MiPymes?

3. ¿Cuál es el alcance del contenido del inciso cuarto del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, cuando señala "Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las

podrán realizar MiPymes, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual”?

4. ¿Existe alguna obligación de naturaleza legal o reglamentaria que exija la publicación de documentos mediante los cuales los interesados elevan solicitud de limitación de convocatorias para la participación exclusiva de MiPymes?

5. ¿Cuál es el alcance de la competencia consultiva de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente?

6. ¿Cuál es la postura actual de la Agencia en lo referente a la posibilidad de que una MiPymes domiciliada en la ciudad de Bogotá pueda participar en una convocatoria limitada territorialmente para el Departamento de Cundinamarca?

7. ¿Cuáles son los requisitos que contempla el marco normativo vigente para que las entidades estatales limiten territorialmente los procesos de selección para la participación exclusiva de MiPymes con domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato? ¿Dicha discrecionalidad para limitar territorialmente un proceso de selección es absoluta?

8. ¿Cómo opera la obligatoriedad del uso del SECOP II para las entidades estatales que aplican el EGCAP en su actividad contractual, incluidos los municipios de sexta categoría?

II. Respuestas:

1. En principio, es importante señalar que esta Agencia ha mantenido de manera reiterada la postura de que las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL) no pueden acceder a los beneficios establecidos para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPymes), ni participar en los procesos contractuales restringidos a estas últimas, lo cual significa que pueden contratar con el Estado y participar en todos los procesos de contratación salvo en los procesos limitados a MiPymes. De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, se establece que solo podrán ser consideradas MiPymes aquellas entidades que, como unidades de explotación económica, busquen el reparto de utilidades entre sus miembros. En contraste, las ESAL no persiguen la distribución de utilidades entre sus miembros, ya que su objeto social está orientado a realizar actividades de



interés general, sin esperar un beneficio económico directo o reparto de ganancias. Por lo tanto, las ESAL no pueden ser beneficiarias de los criterios diferenciales para MiPymes, tal como se especifica en el artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015, debido a que no cumplen con los requisitos definidos para ser incluidas en esta categoría.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 y los artículos 4 de la Ley 79 de 1988 y 6 de la Ley 454 de 1998, las cooperativas y demás entidades de economía solidaria son consideradas empresas. Este tratamiento permite que sean clasificadas como MiPymes, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019. A pesar de su naturaleza jurídica como entidades sin ánimo de lucro, estas entidades gozan de un ámbito de explotación económica permitido por la ley, lo que les permite participar en los mercados de compra pública y aprovechar los beneficios diferenciados para MiPymes, como el puntaje adicional en los procesos de contratación pública.

En este sentido, si una ESAL, como las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, se clasifican como MiPymes conforme a las disposiciones legales, como lo establece el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020, podría ser beneficiaria de los criterios diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de contratación pública, siempre que cuente con dicha clasificación y cumpla con las condiciones establecidas para este tipo de empresas.

En conclusión, aunque las ESAL no tienen como objetivo el lucro y generalmente no se consideran MiPymes, las entidades de economía solidaria pueden, bajo ciertas condiciones y tras ser clasificadas como MiPymes, participar en procesos limitados a MiPymes y ser beneficiarias de los criterios diferenciales para MiPymes. Esto es posible debido a que el ordenamiento jurídico las asimila a las MiPymes para ciertos fines relacionados con la contratación estatal, tal como se establece en la Ley 2069 de 2020 en su artículo 23.

2. Para efectos de acreditar su condición de MiPymes en el proceso de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, se tiene que estas entidades de economía solidaria podrán acreditar la actividad y el tamaño empresarial, presentando el RUP, de carácter opcional, o copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para



expedir dicha certificación. Adicionalmente, aquellas cooperativas y demás entidades de economía solidaria deberán contar con capacidad jurídica para adelantar el objeto contractual, en virtud del objeto social que definan sus estatutos.

3. La norma en cita reglamenta los requisitos para que las entidades estatales procedan a limitar la convocatoria para la participación exclusiva de las MiPymes. El inciso cuarto de tal disposición adiciona un requisito más cuando las solicitudes de limitación se efectúen por parte de personas jurídicas, indicando que aquellas MiPymes solicitantes deberán estar constituidas con objetos sociales que les permitan ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. En ese orden, es bueno señalar que, de conformidad con la legislación colombiana (artículos 99 y 110 del Código de Comercio) y la jurisprudencia reciente, el objeto social define la capacidad jurídica de las sociedades o empresas comerciales y demanda de estas que lo establezcan de manera específica, señalando de manera clara y precisa las actividades que dicha sociedad puede desplegar. Así mismo, el artículo 110 del Código de Comercio dispone lo concerniente a los requisitos para la constitución de una sociedad y hace alusión al objeto social en el numeral 4, señalando que aquel es la empresa o negocio de la sociedad, en donde será necesaria la enunciación clara y completa de las actividades principales, incorporando una sanción de ineficacia frente a la enunciación de actividades indeterminadas. No obstante, la ley y la jurisprudencia han abrigado la posibilidad de interpretar como parte de ese objeto las actividades directamente relacionadas con él y los actos que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

A partir de ese contexto, las entidades estatales están llamadas a realizar la verificación de que las solicitudes de limitación de la convocatoria se efectúen por parte de MiPymes en calidad de personas jurídicas, que estén constituidas con objetos sociales que permitan la ejecución del objeto contractual, es decir, que tengan como empresa o negocio actividades principales o relacionadas con aquellas que deberán desarrollarse en el contrato por adjudicar. Lo anterior tiene sentido por cuanto no resultaría coherente con la voluntad del legislador el hecho de que las entidades estatales limiten un proceso de selección por solicitud de MiPymes que no tienen capacidad jurídica de cumplir el objeto contractual establecido, porque sus actividades principales son distintas o son indeterminadas, o no tiene



relación directa con aquel, dado que eso supondría su inexistencia en el mercado y eventual imposibilidad de obtener ofertas competitivas que generen mayor valor por dinero para los intereses del Estado.

Justamente, tanto las disposiciones del ordenamiento jurídico comercial como la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales están de acuerdo con que se tengan por ineficaces las estipulaciones que hagan extensivas las actividades sin relación directa con el objeto social. En ese caso, las entidades estatales no podrán limitar el proceso de selección hasta tanto constate que quienes eleven las solicitudes cumplan a cabalidad con lo señalado por el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015.

4. En principio y por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, las entidades estatales están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el Proceso de Contratación expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y post- contractual, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su producción. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP. Solo se encuentran excluidas las ofertas que no se aprobaron y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

Cabe resaltar que el deber de publicar los documentos relacionados con la contratación no se encuentra regulado solamente por las normas del EGCAP. Esto, por cuanto la Ley 1712 de 2014, normativa de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública, señala en el literal g) del artículo 11 que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Dicha obligación, en principio, fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto 1081 de 2015. Este último señala, en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual.

De este modo, la publicación que corresponde a las entidades estatales, como sujetos obligados en el marco de la Ley 1712 de 2014, se extienda a todo el desarrollo del procedimiento, desde la etapa de planeación hasta el vencimiento de las garantías, incluyendo cada actuación que se produzca en ese lapso. Esto quiere decir que las entidades estatales, además de los documentos y actos administrativos -de trámite o definitivos- que expiden



durante los procedimientos de contratación (en cumplimiento de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 1082 de 2015), deben publicar los documentos que los impulsan y materializan, incluso los que no produce la entidad, pero que hacen parte del procedimiento.

En otras palabras, al no existir efectos derogatorios o subrogatorios entre las disposiciones del EGCAP y la normativa de la transparencia y el acceso a la información pública, las disposiciones de ambos regímenes deben ser interpretadas de manera complementaria. Bajo esa premisa, en consideración a que los documentos de solicitud de limitación de la convocatoria para la participación de las MiPymes son documentos que hacen parte de la gestión contractual, particularmente, de la etapa previa de planeación y/o selección, deberán ser publicados en el SECOP en los términos del artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

5. En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, 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. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.



6. Concretamente, esta Agencia ha dicho lo siguiente: “[...] tratándose de procesos limitados al ámbito departamental del departamento de Cundinamarca, bien podrían participar las MiPymes domiciliadas en Bogotá D.C., considerando que dicha ciudad no solo hace parte del referido departamento, sino que también es su capital. Sin embargo, si dentro del ámbito de ejecución del contrato no se incluye el referido distrito, la Entidad Estatal deberá limitar la participación a las MiPymes con domicilio principal ubicado en los municipios en los que se va ejecutar el contrato, excluyendo a las domiciliada en Bogotá D.C.”. Esta postura se mantiene vigente y tiene fundamento legal en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. el cual aborda la limitación territorial como una medida en favor de las MiPymes con domicilio en los departamentos o municipios donde se ejecutará el contrato, estableciendo la facultad en cabeza de las entidades contratantes de definir sí, con base en los estudios del sector, resulta pertinente y adecuado con los propósitos de la norma, limitar la participación en el proceso de selección única y exclusivamente para las MiPymes de la región en la cual se llevará a cabo la ejecución contractual.

En otras palabras, la entidad contratante es la llamada a verificar de manera objetiva la conveniencia de la medida o podría resultar contraria al propósito de la norma, según la cual se pretende la promoción de las economías y la industria local, y más bien determine que la limitación territorial derive en prácticas restrictivas de la competencia, en observancia de los principios de igualdad y selección objetiva, tendrá que abstenerse de hacer limitación territorial. De igual forma, situaciones en las que se ejerza la potestad de limitar las convocatorias a MiPymes desconociendo los presupuestos mínimos estudiados, bien podrían ser cuestionados por los proponentes, veedores y ciudadanía en general, ya sea a través de observaciones, en el ejercicio del derecho fundamental de petición ante la respectiva entidad estatal o la presentación de denuncias por prácticas restrictivas a la competencia. De manera que no resulta de recibo, ni tiene asidero la idea de que las entidades estatales adopten como obligatorio un concepto emitido por esta Agencia en el que se plantea la posibilidad de que las entidades permitan la participación de MiPymes domiciliadas en Bogotá cuando la limitación territorial se delimita en el Departamento de Cundinamarca, menos cuando la facultad de limitación territorial debe responder a criterios objetivos y de análisis del sector, sustentado en los documentos previos que justifiquen la decisión de limitar la convocatoria



territorialmente.

7. La decisión de limitar “a MiPymes 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 precitado 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 proprio proceder con la “limitación territorial” de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015. Esto debido a que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante la “limitación a MiPymes colombianas”, lo cual supone verificar los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.

Cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2 *ibídem*, la entidad estatal, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden —sin estar obligadas— decidir si limitan la convocatoria a las MiPymes colombianas domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato. Esto de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 1860 de 2021, norma que se refiere a la facultad de la administración con el verbo infinitivo “poder”, no “deber”.

Colombia Compra Eficiente ha sostenido que la decisión de limitar territorialmente una convocatoria a MiPymes es discrecional, y ha precisado que, de todos modos, esta debe justificarse con fundamento 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 2019, se explicó 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 participar en una convocatoria limitada territorialmente. Esta tesis sigue vigente, puesto que el nuevo contenido del artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, mantiene la facultad de la Administración para limitar territorialmente la convocatoria teniendo en cuenta el domicilio de ejecución del contrato, lo cual es congruente como el verbo “podrán” del párrafo primero del artículo 34 de la Ley de



Emprendimiento.

Sin embargo, aunque la discrecionalidad implica una elección administrativa, no puede ser una decisión irracional o arbitraria. Por ello, el ordenamiento impone una carga de motivación en el ejercicio de este tipo de facultades, pues –teniendo en cuenta la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa– el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

8. Sobre la inquietud que redunda en la implementación del SECOP II para los municipios de sexta categoría, adjuntamos como anexo a la presente respuesta el oficio con lo manifestado por parte de la Subdirección de Información y Desarrollo – IDT por ser el área competente para resolver la materia de estos asuntos. Para visualizar los anexos se recomienda utilizar un aplicativo de visualización de PDF como Adobe Reader que permite la descarga de los archivos anexos. Si presenta inconvenientes para ver los anexos, en el siguiente enlace podrá ver el [instructivo](#).

III. Razones de las respuestas:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

La Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”, establece un marco regulatorio que propicia el emprendimiento, el crecimiento, la consolidación y la sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad. El “Capítulo III – Compras públicas” de la Ley 2069 de 2020 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento.

Concretamente, el artículo 31 *ibidem* introduce criterios diferenciales para el acceso de las MiPymes al sistema de compras y contratación pública. Para estos efectos, el inciso primero dispone que “Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MiPymes al mercado de

Compras Públicas”. Esto significa que, la aplicación de los criterios diferenciales, los cuales incluyen tanto los requisitos diferenciales como los puntajes adicionales, depende de las conclusiones del estudio del sector. Así mismo, esta norma dispuso que el Gobierno Nacional reglamentaría la definición de los criterios diferenciales para promover y facilitar el acceso de las MiPymes al mercado de compras públicas, estableciendo reglas objetivas para su implementación, las cuales priorizarían la contratación de producción nacional, sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados.

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021 que modificó el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, incorporando una regulación detallada de las normas anteriormente citadas para la efectiva aplicación de la Ley 2069 de 2020 en el sistema de compras y contratación pública, además de incluir algunas disposiciones adicionales para la reglamentación efectiva de la citada Ley¹.

De esta manera, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015 reglamentó los criterios diferenciales para MiPymes en el sistema de compras públicas. Conforme a esta norma las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, establecerán condiciones habilitantes diferenciales que promuevan y faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las MiPymes domiciliadas en Colombia.

Estos criterios en favor de las MiPymes buscan reducir las asimetrías entre estas y las grandes empresas para vincularse como proveedoras del mercado de compras públicas y, en consecuencia, promover y facilitar la participación en los procedimientos de selección competitivos de las MiPymes domiciliadas en Colombia. Para estos efectos, el artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 estableció que, según los resultados del análisis del sector, en función de los criterios de clasificación empresarial, los documentos del proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia, ii) número de contratos

¹ Es importante mencionar que este Decreto en el artículo 2 reglamentó el procedimiento de la mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con MiPymes. Con base en estas disposiciones, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución 464 de 2023 "Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía". En el siguiente link puede verificar la mencionada resolución: <https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/documentos-tipo>

para la acreditación de la experiencia, iii) índices de capacidad financiera, iv) índices de capacidad organizacional y v) valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Lo anterior significa que, para determinar los criterios diferenciales para MiPymes, las entidades podrán escoger uno o algunos de estos elementos relacionados con requisitos habilitantes, los cuales deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato. En tal sentido, se establecerán condiciones más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que concurren al procedimiento de selección que no sean MiPymes.

Igualmente, el decreto dispone que, con excepción de los procedimientos de selección abreviada por subasta inversa y de mínima cuantía, las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP –, teniendo en cuenta los criterios de clasificación empresarial, podrán establecer puntajes adicionales que en ningún caso podrán superar el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los Pliegos de Condiciones o documentos equivalentes. Como se observa, se estableció un porcentaje techo para el respectivo puntaje adicional, lo que significa que las entidades pueden otorgar el puntaje máximo de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos o un puntaje menor. Esto con el objeto de que la aplicación del incentivo no vaya en desmedro de la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, conforme el deber de selección objetiva exige, por lo que el reglamento estimó como adecuado el porcentaje señalado.

En lo relativo a la aplicación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales para proponentes plurales, solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de MiPymes y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o en la unión temporal. Así mismo, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 los criterios diferenciales y puntajes adicionales en favor de las micro, pequeñas y medianas empresas no se aplicarán cuando se limiten las convocatorias a MiPymes en los términos de los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 de este Decreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que algunos de los interrogantes planteados en su consulta giran en torno a determinar si las ESAL pueden beneficiarse de dichos criterios diferenciales, resulta indispensable señalar que,



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 servicios². Además, establece que estas se clasifican en micro, pequeña, mediana y gran empresa, de acuerdo con los criterios del número de trabajadores totales, el valor de ventas brutales anuales y el valor de activos totales. Ahora bien, el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019, establece que:

i) La *mediana empresa*, en el sector manufacturero, es aquella “cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT) e inferiores o iguales a un millón setecientos treinta y seis mil quinientos sesenta y cinco Unidades de Valor Tributario (1'736.565 UVT)”; 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 tres mil treinta y cuatro Unidades de 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 “cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a veintitrés mil quinientos sesenta y tres 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 dos mil novecientos ochenta y ocho Unidades de Valor Tributario (32.988 UVT) e inferiores o iguales a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y uno Unidades de Valor

² 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, entendiéndose 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”.



Tributario (131.951 UVT)”; y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT)”.

iii) La *microempresa* en el sector manufacturero, es “aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a veintitrés mil quinientos sesenta y tres Unidades de 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 Unidades de Valor Tributario (32.988 UVT)”, y en el sector comercio, la que sus “ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT)”³.

Conforme a lo anterior, es importante precisar que esta Agencia ha sostenido de forma reiterada la tesis consistente en que las ESAL no pueden acceder a los beneficios a favor de las MiPymes ni participar en los procesos contractuales limitados a estas, considerando que “en virtud del artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, [...] 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 con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las MiPymes.

Retomando la postura indicada, 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, 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, sin perjuicio de las precisiones que se realizarán más adelante en relación con el artículo 23 de la Ley 2069 de 2020. De esta forma, en razón

³ Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019.

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, por regla general, no podrán acceder a los criterios diferenciales a favor de las MiPymes en el sistema de compras públicas, ni podrán participar en los procesos de contratación limitados a MiPymes. Lo anterior, teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa por no ejercer una actividad con ánimo de lucro, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las MiPymes.

Lo anterior no quiere decir que las ESAL no sean personas jurídicas o que no tengan capacidad contractual. De hecho, el Decreto 092 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 EGCAP, salvo aquellos procesos contractuales limitados a MiPymes, con excepción de lo que se explicará a continuación en relación con las cooperativas y demás entidades de economía solidaria.

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. De esta manera, el artículo 2 de la Ley 2143 de 2021 actualmente establece la definición y naturaleza de las asociaciones mutualistas, estableciendo que:

"Las asociaciones mutualistas son empresas de economía solidaria, de derecho privado, cuya naturaleza es sin ánimo de lucro, inspiradas en la solidaridad, con fines de interés social, constituidas libre y democráticamente por la asociación de personas naturales, personas jurídicas sin ánimo de lucro, o la mezcla de las anteriores, que se comprometen a realizar contribuciones al fondo social mutual, con el objeto de ayudarse mutuamente para la satisfacción de sus necesidades y de la comunidad en general, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo.

Las asociaciones mutualistas podrán realizar todo tipo de actividades relacionadas con la previsión, la promoción, la protección social, así como constituir y organizar emprendimientos asociativos para la producción de bienes y otros servicios buscando el mejoramiento económico, cultural y social de sus asociados y la comunidad".



Además de lo anterior, la Ley 2143 de 2021, “por la cual se dota a las asociaciones mutualistas de identidad, autonomía y vinculación a la economía del país como empresas solidarias y se establecen otras disposiciones”, se encarga de regular el régimen de las asociaciones mutualistas, siendo importante destacar que estas son concebidas como empresas de economía solidaria.

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 1988⁴ 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 número 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) socios⁵.

Es necesario destacar que tanto las asociaciones mutualistas como las cooperativas tienen la calidad de empresas de economía solidaria de conformidad con el artículo 6 de la Ley 454 de 1998⁶, lo que además es

⁴ 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”.

⁵ Artículo 22. Constitución de cooperativas. Modifíquese el inciso 4º 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”.

⁶ 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



confirmado por la Ley 2143 de 2021 respecto de las asociaciones mutualistas. De esta manera, 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 cooperativas y las *demás entidades de economía solidaria* a empresas –dentro de las cuales se encuentran las asociaciones mutualistas–, 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 empresarial⁷. El principal efecto de esta norma es que, a las cooperativas, las asociaciones mutualistas y a las demás entidades de economía solidaria –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 *ibidem* no implica una alteración sustantiva de la naturaleza jurídica de las asociaciones mutualistas, las cooperativas y las empresas de economía solidaria, concebidas por la ley como entidades sin ánimo de lucro, toda vez que tal asimilación está circunscrita a la aplicación de las materias reguladas por la Ley

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”.

⁷ “Artículo 23. De conformidad con lo establecido por los artículos 4º de la Ley 79 de 1988 y 6º 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 2º 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”.

2069 de 2020. En ese sentido, el mandato de considerar este tipo de entidades como empresas y clasificarlas como MiPymes es una acción tendiente a vincularlas como proveedoras del mercado de compra pública 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.

A pesar de que las cooperativas, las asociaciones mutuales y, en general, las empresas de economía solidaria tienen, por disposición de la ley, la naturaleza de ESAL, se distinguen de la generalidad de las entidades sin ánimo de lucro. 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 desprende 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 desarrollar 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 economía solidaria, la ley admite que estas provean esos bienes o presten tales servicios a Entidades Estatales.

Así las cosas, la entrada en vigor del artículo 23 de la Ley 2069 de 2020 avala la posibilidad de que cooperativas, asociaciones mutuales y demás entes considerados de economía solidaria, según el artículo 6 de la Ley 454 de 1998 – al que alude el propio artículo 23 de la Ley de Emprendimiento–, que sean clasificados como MiPymes, puedan ser beneficiarias de los criterios diferenciales incorporados en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 y regulados en el artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015, que incluyen los puntajes adicionales a los que se refiere en su consulta.

Finalmente, debe precisarse que, para la aplicación de los incentivos señalados en el sistema de compras públicas, el parágrafo del artículo 2.2.1.13.2.4. del Decreto 1074 de 2015 dispuso que la acreditación del tamaño empresarial se efectuará de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo aclaren, modifiquen o adicionen. De conformidad con lo dispuesto en dicho artículo, se



tiene que, sea persona natural o persona jurídica, esta podrá acreditar la actividad y el tamaño empresarial, presentando el RUP, de carácter opcional, o mediante certificación expedida por el representante legal y el contador o revisor fiscal, si está obligada a tenerlo, adjuntado copia del registro mercantil, tratándose de personas naturales, o copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación, para el caso de personas jurídicas⁸.

En suma, se tiene que estas entidades de economía solidaria podrán acreditar la actividad y el tamaño empresarial, presentando el RUP, de carácter opcional, o copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación. Adicionalmente, aquellas cooperativas y demás entidades de economía solidaria deberán contar con capacidad jurídica para adelantar el objeto contractual, en virtud del objeto social que definen sus estatutos.

A propósito, con el fin de responder a las preguntas que se relacionan con el contenido del inciso cuarto del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, cuando señala *“Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar MiPymes, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual”* es importante aclarar que dicha norma reglamenta los requisitos para que las entidades estatales procedan a limitar la convocatoria para la participación exclusiva de las MiPymes.

En particular, el artículo adiciona un requisito más cuando las solicitudes de limitación se efectúen por parte de personas jurídicas, indicando que aquellas MiPymes solicitantes deberán estar constituidas con objetos sociales que les permitan ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. En ese orden, es bueno señalar que, de conformidad con la legislación colombiana, puntualmente los artículos 99⁹ y 110¹⁰ del Código de Comercio, y la

⁸ Al respecto es importante señalar que, en la Guía para Promover la participación de las MiPymes en los procesos de compra y contratación pública, expedida por la ANCP -CCE se contempla información para orientar a las Entidades Estatales en cuanto a los aspectos que deben tener en cuenta para promover y garantizar la participación de las MiPymes en los procesos de compras y contratación pública que adelanten. Particularmente, el numeral 5 de la Guía señala los requisitos que deben cumplir las personas naturales y jurídicas para la acreditación de la calidad de MiPymes y acceder a los beneficios de la norma y señala aspectos que deberán tener en cuenta las entidades para su verificación.

⁹ CÓDIGO DE COMERCIO. Decreto 410 de 1971. Artículo 99. “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.”

¹⁰ CÓDIGO DE COMERCIO. Decreto 410 de 1971. Artículo 110. “Requisitos para la constitución de una sociedad. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

[...]

4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;

[...]



jurisprudencia reciente¹¹¹²¹³, el objeto social define la capacidad jurídica de las sociedades o empresas comerciales y demanda de estas que lo establezcan de manera específica, señalando de manera clara y precisa las actividades que dicha sociedad puede desplegar. Así mismo, el artículo 110 del Código de Comercio dispone lo concerniente a los requisitos para la constitución de una sociedad y hace alusión al objeto social en el numeral 4, señalando que aquel es la empresa o negocio de la sociedad, en donde será necesaria la enunciación clara y completa de las actividades principales, incorporando una sanción de ineficacia frente a la enunciación de actividades indeterminadas. No obstante, la ley y la jurisprudencia han abrigado la posibilidad de interpretar como parte de ese objeto las actividades directamente relacionadas con él y los actos que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

A partir de ese contexto, las entidades estatales están llamadas a realizar la verificación de que las solicitudes de limitación de la convocatoria se efectúen por parte de MiPymes en calidad de personas jurídicas, que estén constituidas con objetos sociales que permitan la ejecución del objeto contractual, es decir, que tengan como empresa o negocio actividades principales o relacionadas con aquellas que deberán desarrollarse en el contrato por adjudicar. Lo anterior tiene sentido por cuanto no resultaría incoherente con la voluntad del legislador el hecho de que las entidades estatales limiten un proceso de selección por solicitud de MiPymes que no tienen capacidad jurídica de cumplir el objeto contractual establecido, porque sus actividades principales son distintas o son indeterminadas, o no tiene relación directa con aquel, dado que eso supondría su inexistencia en el mercado y eventual imposibilidad de obtener ofertas competitivas que generen mayor valor por dinero para los intereses del Estado, o peor aún, que se adjudique el contrato a una MiPymes sin la capacidad jurídica para su cumplimiento.

Justamente, tanto las disposiciones del ordenamiento jurídico comercial como la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales están de acuerdo con que se tengan por ineficaces las estipulaciones que hagan extensivas las actividades sin relación directa con el objeto social. En ese caso, las entidades estatales no podrán limitar el proceso de selección hasta tanto constate que

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de noviembre de 1998, exp. 4.826, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-190 del 27 de febrero de 2008, exp. D-6967, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 29 de mayo de 2003, rad. 1.488, M.P. Susana Montes de Echeverri.

quienes eleven las solicitudes cumplan a cabalidad con lo señalado por el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015.

Por otro lado, frente a su inquietud en relación con la publicación de las solicitudes de limitación de convocatorias para la participación exclusiva de MiPymes, en principio y por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, las entidades estatales están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el Proceso de Contratación expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y post- contractual, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su producción. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP. Solo se encuentran excluidas las ofertas que no se aprobaron y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

Cabe resaltar que el deber de publicar los documentos relacionados con la contratación no se encuentra regulado solamente por las normas del EGCAP. Esto, por cuanto la Ley 1712 de 2014, normativa de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública, señala en el literal g) del artículo 11 que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Dicha obligación, en principio, fue reglamentada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto 1081 de 2015. Este último señala, en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual.

De este modo, la publicación que corresponde a las entidades estatales, como sujetos obligados en el marco de la Ley 1712 de 2014, se extienda a todo el desarrollo del procedimiento, desde la etapa de planeación hasta el vencimiento de las garantías, incluyendo cada actuación que se produzca en ese lapso. Esto quiere decir que las entidades estatales, además de los documentos y actos administrativos -de trámite o definitivos- que expiden durante los procedimientos de contratación (en cumplimiento de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 1082 de 2015), deben publicar los documentos que los impulsan y materializan, incluso los que no produce la entidad, pero que hacen parte del procedimiento.

En otras palabras, al no existir efectos derogatorios o subrogatorios entre las disposiciones del EGCAP y la normativa de la transparencia y el acceso a la información pública, las disposiciones de ambos regímenes deben ser



interpretadas de manera complementaria. Bajo esa premisa, en consideración a que los documentos de solicitud de limitación de la convocatoria para la participación de las MiPymes son documentos que hacen parte de la gestión contractual, particularmente, de la etapa previa de planeación y/o selección, deberán ser publicados en el SECOP en los términos del artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

Sobre la vinculatoriedad de los conceptos emitidos por esta Agencia, nos permitimos manifestar que, en ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, 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. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

En lo referente al alcance de la limitación territorial por la que usted pregunta, esta Agencia ha dicho lo siguiente: “[...] tratándose de procesos limitados al ámbito departamental del departamento de Cundinamarca, bien podrían participar las MiPymes domiciliadas en Bogotá D.C., considerando que dicha ciudad no solo hace parte del referido departamento, sino que también es su capital. Sin embargo, si dentro del ámbito de ejecución del contrato no se incluye el referido distrito, la Entidad Estatal deberá limitar la participación a las MiPymes con domicilio principal ubicado en los municipios en los que se va

ejecutar el contrato, excluyendo a las domiciliada en Bogotá D.C.". Esta postura se mantiene vigente y tiene fundamento legal en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. el cual aborda la limitación territorial como una medida en favor de las MiPymes con domicilio en los departamentos o municipios donde se ejecutará el contrato, estableciendo la facultad en cabeza de las entidades contratantes de definir sí, con base en los estudios del sector, resulta pertinente y adecuado con los propósitos de la norma, limitar la participación en el proceso de selección única y exclusivamente para las MiPymes de la región en la cual se llevará a cabo la ejecución contractual.

En otras palabras, la entidad contratante es la llamada a verificar de manera objetiva la conveniencia de la medida o podría resultar contraria al propósito de la norma, según la cual se pretende la promoción de las economías y la industria local, y más bien determine que la limitación territorial derive en prácticas restrictivas de la competencia, en observancia de los principios de igualdad y selección objetiva, tendrá que abstenerse de hacer limitación territorial. De igual forma, situaciones en las que se ejerza la potestad de limitar las convocatorias a MiPymes desconociendo los presupuestos mínimos estudiados, bien podrían ser cuestionados por los proponentes, veedores y ciudadanía en general, ya sea a través de observaciones, en el ejercicio del derecho fundamental de petición ante la respectiva entidad estatal o la presentación de denuncias por prácticas restrictivas a la competencia. De manera que no resulta de recibo, ni tiene asidero la idea de que las entidades estatales adopten como obligatorio un concepto emitido por esta Agencia en el que se plantea la posibilidad de que las entidades permitan la participación de MiPymes domiciliadas en Bogotá cuando la limitación territorial se delimita en el Departamento de Cundinamarca, menos cuando la facultad de limitación territorial debe responder a criterios objetivos y de análisis del sector, sustentado en los documentos previos que justifiquen la decisión de limitar la convocatoria territorialmente.

En ese contexto, la decisión de limitar "a MiPymes 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 precitado 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 proprio proceder con la "limitación territorial" de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015. Esto

debido a que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante la “limitación a MiPymes colombianas”, lo cual supone verificar los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.

Cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2 *ibídem*, la entidad estatal, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden –sin estar obligadas– decidir si limitan la convocatoria a las MiPymes colombianas domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato. Esto de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 1860 de 2021, norma que se refiere a la facultad de la administración con el verbo infinitivo “poder”, no “deber”.

Colombia Compra Eficiente ha sostenido que la decisión de limitar territorialmente una convocatoria a MiPymes es discrecional, y ha precisado que, de todos modos, esta debe justificarse con fundamento 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 2019, se explicó 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 participar en una convocatoria limitada territorialmente. Esta tesis sigue vigente, puesto que el nuevo contenido del artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, mantiene la facultad de la Administración para limitar territorialmente la convocatoria teniendo en cuenta el domicilio de ejecución del contrato, lo cual es congruente como el verbo “podrán” del párrafo primero del artículo 34 de la Ley de Emprendimiento.

Sin embargo, aunque la discrecionalidad implica una elección administrativa, no puede ser una decisión irracional o arbitraria. Por ello, el ordenamiento impone una carga de motivación en el ejercicio de este tipo de facultades, pues –teniendo en cuenta la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa– el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.



Por último, sobre la inquietud que redunda en la implementación del SECOP II para los municipios de sexta categoría, adjuntamos como anexo a la presente respuesta el oficio con lo manifestado por parte de la Subdirección de Información y Desarrollo – IDT como área competente para resolver la materia de estos asuntos. Para visualizar los anexos se recomienda utilizar un aplicativo de visualización de PDF como Adobe Reader que permite la descarga de los archivos anexos. Si presenta inconvenientes para ver los anexos, en el siguiente enlace podrá ver el [instructivo](#).

IV. Referencias normativas y jurisprudenciales:

- Ley 80 de 1993, artículo 77
- Ley 1150 de 2007, artículo 3
- Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.4.2.2. numerales 1 y 2, 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.18., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.1.1.7.1. y 2.2.1.2.4.2.3.
- Ley 2069 de 2020, artículo 23
- Decreto 1860 de 2021, artículo 5
- Ley 1712 de 2014, literal g) del artículo 11
- Decreto 1081 de 2015, artículo 2.1.1.2.1.7.
- Ley 1450 de 2011, artículo 43
- Ley 590 de 2000, artículo 2
- Ley 79 de 1988, artículo 4
- Ley 454 de 1998, artículo 2 y 6
- Decreto 957 de 2019
- Código de Comercio, artículos 99 y 110
- Ley 1437 de 2011, artículo 28 y 44
- Ley 1755 de 2015, artículo 1
- Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.1.13.2.2.
- Decreto 4170 de 2011, artículo 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de noviembre de 1998, exp. 4.826, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-190 del 27 de febrero de 2008, exp. D-6967, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 29 de mayo de 2003, rad. 1.488, M.P. Susana Montes de Echeverri.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en diferentes conceptos sobre la participación de las entidades sin ánimo de lucro –desde ahora ESAL– en procesos contractuales. Al respecto expidió el concepto del 21 de julio de 2016 –radicado No. E20161300000072–, reiterado en los conceptos del 20, 21 y 22 de agosto y el 17 de septiembre de 2019 –radicados Nos. 2201913000006007, 2201913000006081, 2201913000006151 y 2201913000006895–, C-258 del 17 de abril, C-413 de 30 de junio de 2020, C-705 del 7 de diciembre de 2020, C-728 del 14 de diciembre de 2020, C-160 del 20 de abril de 2021, C-474 del 26 de julio de 2022, C-020 del 14 de febrero de 2023, C-587 de septiembre de 2022, C-094 de junio de 2024 y C-206 de agosto de 2024, C-1034 de 19 de diciembre de 2024, C-081 del 19 de febrero de 2025, C-127 del 11 de marzo de 2025 y C-257 del 1 de abril de 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Le informamos que ya se encuentran disponibles los borradores de las nuevas versiones de documentos tipo del sector infraestructura social (Subsectores: institucional, vivienda, salud, educación, cultura y deporte) en las modalidades de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía para comentarios. Dichos documentos estarán publicados hasta el próximo 16 de mayo de 2025. Puede consultar la información en el siguiente enlace: [Documentos Tipo – ANCP Colombia Compra Eficiente](#)

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,



*original firmado
Carolina Quintero Gacharná*

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Sergio Enrique Caballero Lesmes
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan Carlos González Vásquez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE
Anexos: PDF Respuesta punto 8 – Subdirección de IDT