

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. De acuerdo con el artículo 84, “La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación [...]”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley, potestad que fue ejercida a través de la expedición del Decreto 1860 de 2021, al cual se hará referencia más adelante.

En cuanto a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”. Esto, a partir de “[...] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –Mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación.

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 establece nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal. Concretamente, la citada disposición modifica el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

[...] con la expedición del Decreto 1860 de 24 de diciembre de 2021, reglamento que modificó, entre otros aspectos, la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 y los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. y siguientes del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Estas modificaciones entraron a regir el 24 de marzo de 2022, pues el artículo 8 de la nueva norma reglamentaria sometió la vigencia de los cambios al transcurso del periodo de tres (3) meses siguientes a la expedición del decreto.

MIPYMES – Decreto 1860 de 2021 – Artículo 5 – Convocatorias limitadas territorialmente – Vigencia

Luego de explicar las reglas incluidas en la nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal, previstas en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, y habiendo aclarado que dicha norma modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, conviene preguntarse qué sucedió con la vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, que, hasta la expedición de la Ley 2069 de 2020, regía las convocatorias limitadas a mipymes. En opinión de esta Agencia, dicho artículo del Decreto reglamentario perdió vigencia, porque su contenido era contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En tal sentido, operó la pérdida de fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, que establece que los actos administrativos – categoría que, como es sabido, incluye los decretos reglamentarios– dejan de ser obligatorios o decaen «Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho».



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

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

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Relevancia del domicilio de la Mipymes

Ahora bien, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 se refiere a las “mipyme colombianas que tengan *domicilio* en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”. Esta precisión es importante, pues el incentivo previsto en la norma únicamente aplica en el lugar de ejecución del contratado en el que la Mipyme tiene su “domicilio”, y no en donde tiene sucursales, agencias o establecimientos de comercio.

Para explicar las implicaciones del artículo, en primera instancia, debe analizarse el alcance del término “domicilio” que, para el caso de las sociedades, se constituye en uno de los atributos de su personalidad que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, son aquellas propiedades o características de identidad propias de las personas, sean naturales o jurídicas, como titulares de derecho. En esta línea, este término es definido por el Código Civil en el artículo 76, el cual lo concibe como la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, lo cual, para el caso de las sociedades se interpreta como el sitio donde éstas tienen el asiento principal de sus negocios.

Por otro lado, el artículo 263 del Código de Comercio define las sucursales como “los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad”. A renglón seguido, el artículo 264 señala que son agencias de una sociedad “sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla”.

Nótese que la norma se refiere a los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “domicilio” de forma diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y pueden tener una o varias sucursales que son establecimientos de comercio, esto es, bienes mercantiles pertenecientes a la sociedad. En ese mismo sentido, los artículos 110 y 111 *ibídem* se refieren a los conceptos de “sucursal” y “domicilio” de forma independiente. El uno para referirse a los requisitos de constitución de una sociedad comercial y el otro para determinar el lugar donde se debe inscribir la escritura pública de constitución de la sociedad comercial. En ese sentido, si el legislador distinguió entre uno y otro y si el reglamento se refiere al “domicilio”, se entiende que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. *ibídem* a las entidades que tienen “sucursales” y “agencias” en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que la limitación territorial regulada en el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 será aplicada para aquellas Mipymes que tengan su domicilio principal en el municipio o departamento respectivo. Por tanto, este artículo no aplicaría frente a la ubicación de las sucursales y agencias de las Mipymes. De este modo, la participación de los

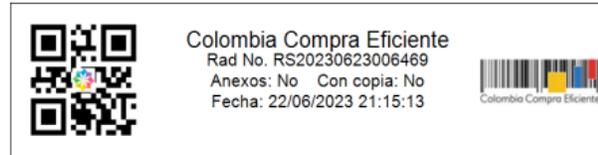
diferentes procesos de contratación cuando está limitada territorialmente está condicionada al domicilio principal de la Mipyme respectiva.

CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Tiempo mínimo de constitución

En atención a la consulta remitida, es imperioso señalar conforme lo expuesto en el numeral 2.3 del presente concepto, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. para que proceda la limitación que el valor del proceso de contratación sea “menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”; que al menos dos (2) Mipymes colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual; y que dicha solicitud se haga por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del Proceso de Contratación. Además, la norma señala que, una vez concurren todos los requisitos señalados anteriormente y siempre que cuenten con mínimo un (1) año de existencia. Así las cosas, es claro que el término de un (1) año que exige la norma se predica respecto del tiempo mínimo de constitución que debe tener la Mipyme interesada en participar en el Proceso de Contratación, no obstante, dicho término de no se exige respecto del tiempo en que el domicilio de la Mipyme se encuentra en un determinado lugar.



Bogotá D.C., 22 de junio de 2023



Señor
Anulfo Briceño Brito
Representante Legal Brianul S.A.S.
Ciudad

Concepto C – 159 de 2023

Temas: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Ámbito / MIPYMES – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34 / MIPYMES – Decreto 1860 de 2021 – Artículo 5 – Convocatorias limitadas territorialmente – Vigencia / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Relevancia del domicilio de la Mipymes / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Tiempo mínimo de constitución

Radicación: Respuesta a consulta P20230421003568

Estimado señor Briceño Brito:

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 21 de abril de 2023.

1. Problema planteado

En relación con las convocatorias limitadas a Mipymes, usted realiza la siguiente consulta:

“Una empresa que tiene mas de 10 años de Constituida realiza cambio de domicilio a otro Municipio. Cuanto tiempo debe esperar para poder participar en procesos que sean limitados a participación de MIPYMES con domicilio en este Municipio”.

2. Consideraciones



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia

WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

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

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 en los conceptos C-043 del 09 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-025 del 25 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 02 de marzo de 2021, C-040 del 02 de marzo de 2021, C-044 del 03 de marzo de 2021, C-102 del 25 de marzo de 2021, C-125 del 05 de abril de 2021, C-127 del 06 de abril de 2021, C-130 del 07 de abril de 2021, C-144 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2021, C-151 del 12 de abril de 2021, C-160 del 20 de abril de 2021, C-189 del 26 de abril de 2021, C-206 del 3 de mayo de 2021, C-208 del 10 de mayo de 2021, C-211 del 11 de mayo de 2021, C-234 del 24 de mayo de 2021, C-271 del 9 de junio de 2021, C-306 del 28 de junio de 2021, C-426 del 18 de agosto de 2021, C-309 del 24 de agosto de 2021, C-455 del 31 de agosto de 2021. Asimismo, sobre las limitaciones territoriales de convocatorias Mipyme se pronunció en el Concepto C-705 de 7 de diciembre de 2020, C-438 de 27 de septiembre de 2021, C-041 de 2 de marzo de 2022, C-361 de 20 de mayo de 2021, C-473 de 25 de julio de 2022, C-539 de 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 y C-662 del 13 de octubre de 2022, entre otros¹. Las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente:

2.1. Vigencia y ámbito de aplicación de la Ley 2069 de 2020

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. De acuerdo con el artículo 84, “La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación [...]”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley, potestad que fue ejercida a través de la expedición del Decreto 1860 de 2021, al cual se hará referencia más adelante.

¹ Estos conceptos pueden consultarse en la página web: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#>.



En cuando a su contenido, es importante señalar que, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”. Esto, a partir de “[...] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas – Mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas², así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública³. También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento⁴, se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁵ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación⁶.

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las Mipymes en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para Mipymes en el sistema de compras públicas, iii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las Mipymes al mercado de compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y vi) un llamado a las Entidades Estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación. Teniendo en cuenta que la consulta está relacionada con la interpretación del artículo 34 de la referida ley, a continuación, se estudiará el contenido y alcance de dichas normas.

2.2. Regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme: artículo 34 de la Ley 2069 de 2020

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 establece nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal. Concretamente, la citada disposición modifica el

² Artículos 2 al 29.

³ Artículos 30 al 36.

⁴ Artículos 37 al 45.

⁵ Artículos 46 al 73.

⁶ Artículos 74 al 83.



contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007⁷, prescribiendo lo que se indica a continuación:

i) Encomienda, con carácter imperativo, al Gobierno Nacional definir las condiciones y los montos para que las Entidades Estatales –cualquiera sea su régimen contractual–, los patrimonios autónomos constituidos por aquellas y los particulares que administren recursos públicos efectúen convocatorias limitadas a Mipymes en los procesos de contratación. Y agrega que estas convocatorias se pueden realizar también en el ámbito municipal o departamental en el que se ejecute el contrato.

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

iii) Determina que uno de los parámetros que deberá tener en cuenta el Gobierno Nacional para reglamentar la materia es el cumplimiento de los compromisos internacionales vigentes. Es decir, que se deberán considerar las estipulaciones contenidas en los tratados comerciales suscritos entre Colombia y otros Estados.

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

v) Aclara que tanto las convocatorias limitadas a Mipymes, como las condiciones preferenciales a favor de los bienes y servicios producidos por estas, no es óbice para que deban cumplir las exigencias técnicas y económicas del proceso de selección.

⁷ En efecto, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 establece: "Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

"Artículo 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación, las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales a favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipyme respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes, cuando sean aplicables.

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en el Proceso de Contratación.

De igual forma, en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

Parágrafo Primero. En los Procesos de Contratación que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipyme del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

Parágrafo Segundo. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

Parágrafo Tercero. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen"



vi) Señala que el reglamento a cargo del Gobierno Nacional, además de lo referente a las convocatorias limitadas a Mipymes, deberá contener disposiciones normativas que permitan la provisión de bienes y servicios, a través de la celebración de contratos estatales con algunas personas que gozan de especial protección constitucional. Entre tales personas se encuentran las que tengan condiciones de pobreza extrema, las desplazadas por la violencia y quienes estén en procesos de reintegración o reincorporación, entre otras que incluya el reglamento.

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

viii) Hace obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 –normas que establecen la obligación de declarar la caducidad y la liquidación unilateral cuando el contratista beneficie grupos armados organizados al margen de la ley– en la ejecución de los contratos celebrados en virtud del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

A partir de lo anterior, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 sustituyó íntegramente el contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007. En este sentido, frente a esta última norma se produjo el fenómeno de la subrogación, el cual explica la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La subrogación es entendida como el acto de sustituir una norma por otra. No se trata de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hace es poner un texto normativo en lugar de otro. Como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas; pero también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga”⁸.

La subrogación es, entonces, una forma de derogación de los actos normativos, que consiste en el reemplazo de su contenido por un enunciado normativo nuevo. Se distingue de la derogación simple en que en este último evento la disposición normativa posterior no sustituye el texto, sino que solo le hace perder vigencia a la disposición normativa anterior. Como lo explica la Corte Constitucional, la subrogación puede presentarse bien porque el enunciado normativo regule de manera diferente una materia o porque reproduzca

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2012. Magistrada Ponente: Adriana María Guillén Arango.



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

Luego de explicar las reglas incluidas en la nueva regulación de la promoción del desarrollo en la contratación estatal, previstas en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, y habiendo aclarado que dicha norma modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, conviene preguntarse qué sucedió con la vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, que, hasta la expedición de la Ley 2069 de 2020, regía las convocatorias limitadas a Mipymes. En opinión de esta Agencia, dicho artículo del Decreto reglamentario perdió vigencia, porque su contenido era contrario al del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. En tal sentido, operó la pérdida de fuerza ejecutoria, de conformidad con el artículo 91, numeral 2, de la Ley 1437 de 2011, que establece que los actos administrativos –categoría que, como es sabido, incluye los decretos reglamentarios– dejan de ser obligatorios o decaen “Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

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

Por otro lado, en cuanto a lo dispuesto por el antiguo artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015⁹, que regulaba la posibilidad de limitar convocatorias a Mipymes domiciliadas en un determinado ámbito territorial, se estima que este, al igual que el artículo 2.2.1.2.4.2.2, también se afectó por el fenómeno del decaimiento y, actualmente, quedó sustituido por lo dispuesto en el Decreto 1860 de 2021.

2.3. Requisitos para la limitación de convocatorias a Mipyme conforme al Decreto 1860 de 2021

Como se expuso brevemente en el numeral anterior, el 24 de diciembre de 2021 se expidió el Decreto 1860, “por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Entre los aspectos reglamentados por el decreto

⁹ Dicho artículo indica que “Las Entidades Estatales pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. La Mipyme debe acreditar su domicilio con el registro mercantil o el certificado de existencia y representación legal de la empresa”.



indicado se encuentran las convocatorias limitadas a Mipyme. De esta manera, el artículo 5 modifica los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.4. de la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, por lo que reglamenta este asunto con fundamento en lo establecido en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, la nueva Subsección 2 a que se hizo referencia contiene los siguientes artículos: i) 2.2.1.2.4.2.2. que consagra los requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, ii) 2.2.1.2.4.2.3. que desarrolla las convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato, y iii) 2.2.1.2.4.2.4. que regula la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas.

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

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

El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 – modificado por el Decreto 1860 de 2021– establece los requisitos que se deben acreditar en las “convocatorias limitadas a Mipymes”. El inciso primero de la referida norma exige que las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, limiten las convocatorias de los procesos de contratación a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, siempre que se cumplan los requisitos señalados allí. Al respecto indica lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas 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 a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, cuando concurren los siguientes requisitos:



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

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

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”.

Según se evidencia, el numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa convocatoria limitada a Mipyme, en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser “menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”. Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo¹⁰. Por su parte, el numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipymes 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 del proceso de contratación. Además, la norma señala que, tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, 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 Mipyme, siempre que estas cumplan con las condiciones señaladas en el artículo.

De esta manera, en todos los procesos de contratación, independientemente de la modalidad de selección, las Entidades Estatales, cualquiera que sea su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deberán limitar las convocatorias con

¹⁰ 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.

pluralidad de oferentes a Mipymes colombianas, una vez concurren todos los requisitos señalados anteriormente y siempre que cuenten con mínimo un (1) año de existencia.

Así las cosas, es claro que el término de un (1) año que exige la norma se predica respecto del tiempo mínimo de constitución que debe tener la Mipyme interesada en participar del proceso limitado.

2.4. Requisitos para la limitación de convocatorias a Mipyme en el ámbito territorial

De otra parte, sobre las limitaciones territoriales para convocatorias de Mipymes a la luz del antiguo artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, esta Agencia –en los conceptos del 29 de enero de 2018 –radicado No. 4201714000006924–, C – 045 del 17 de marzo de 2020, C – 162 del 16 de abril de 2020, C – 214 del 21 de abril de 2020, C – 258 del 17 de abril de 2020, C – 364 del 4 de junio de 2020, C – 413 del 30 de junio de 2020, C – 492 del 24 de julio de 2020, C – 523 del 11 de agosto de 2020, C – 610 del 14 de septiembre de 2020 y C-700 de 1 de diciembre de 2020– había sostenido que, para que se permitiera la participación de una Mipyme en uno de estos procesos, era necesario que esta demostrara estar domiciliada en el municipio o departamento en el que se ejecutaría el contrato. La tesis se expuso en los siguientes términos:

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

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

únicamente aplica en el lugar en el que la Mipyme tiene su «domicilio», y no en donde tiene sucursales”¹¹. (Énfasis fuera de texto)

Como se aprecia, la postura sostenida por esta Agencia en vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 no contemplaba la posibilidad de que una Mipyme domiciliada en un departamento o municipio diferentes al lugar de ejecución del contrato, en atención al cual se realiza la limitación territorial, participara en un proceso de selección por el hecho de tener una sucursal en este, puesto que lo relevante es el domicilio de la Mipyme.

Ahora bien, el texto del actual artículo 2.2.1.2.4.2.3, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, no cambia la tesis adoptada en conceptos citados anteriormente de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente emitidos antes de la expedición de este reglamento. Lo anterior en la medida que, respecto del domicilio de las Mipymes en el departamento o municipio donde se ejecuta el contrato, la reglamentación no tuvo cambios. Así se desprende del texto de la nueva norma que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 5. Modificación 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. Modifíquense 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, los cuales quedarán así:

[...]

ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.3. Limitaciones territoriales. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, las Entidades Estatales, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. Cada Mipyme deberá acreditar su domicilio con los documentos a los que se refiere el siguiente artículo”.

La norma reglamentaria coincide con la redacción del párrafo 1 del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, según el cual, sí es posible limitar convocatorias a la participación de Mipymes “[...] del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato”. En tales términos, la norma citada sólo contempla la posibilidad de limitar convocatorias a Mipymes con domicilio en esos dos tipos de entidades territoriales.

¹¹ Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-045 del 17 de marzo de 2020. Radicado de salida No. 2202013000001974.



En ese sentido, toda empresa constituida bajo las leyes colombianas o que tenga su domicilio principal en el territorio colombiano y, además, cumpla los criterios previstos por la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, será considerada Mipyme nacional. Además, las normas de contratación permiten que las Mipymes nacionales puedan beneficiarse de la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su “domicilio”, siempre que el proceso de contratación efectivamente se limite a Mipymes domiciliadas en determinado ámbito territorial, de conformidad con las reglas establecidas en el Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.

Ahora bien, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 se refiere a las “mipyme colombianas que tengan *domicilio* en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”. Esta precisión es importante, pues el incentivo previsto en la norma únicamente aplica en el lugar de ejecución del contratado en el que la Mipyme tiene su “domicilio”, y no en donde tiene sucursales, agencias o establecimientos de comercio.

Para explicar las implicaciones del artículo, en primera instancia, debe analizarse el alcance del término “domicilio” que, para el caso de las sociedades, se constituye en uno de los atributos de su personalidad que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, son aquellas propiedades o características de identidad propias de las personas, sean naturales o jurídicas, como titulares de derecho. En esta línea, este término es definido por el Código Civil en el artículo 76¹², el cual lo concibe como la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, lo cual, para el caso de las sociedades se interpreta como el sitio donde éstas tienen el asiento principal de sus negocios.

Por otro lado, el artículo 263 del Código de Comercio define las sucursales como “los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad”. A renglón seguido, el artículo 264 señala que son agencias de una sociedad “sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla”.

Nótese que la norma se refiere a los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “domicilio” de forma diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y pueden tener una o varias sucursales que son establecimientos de comercio, esto es, bienes mercantiles pertenecientes a la sociedad. En ese mismo sentido, los artículos 110 y 111 *ibídem* se refieren a los conceptos de “sucursal” y “domicilio” de forma independiente. El uno para referirse a los requisitos de constitución de una sociedad comercial y el otro

¹² Artículo 76. “Domicilio. El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”.



para determinar el lugar donde se debe inscribir la escritura pública de constitución de la sociedad comercial. En ese sentido, si el legislador distinguió entre uno y otro y si el reglamento se refiere al “domicilio”, se entiende que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. *ibídem* a las entidades que tienen “sucursales” y “agencias” en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que la limitación territorial regulada en el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 será aplicada para aquellas Mipymes que tengan su domicilio principal en el municipio o departamento respectivo. Por tanto, este artículo no aplicaría frente a la ubicación de las sucursales y agencias de las Mipymes. De este modo, la participación de los diferentes procesos de contratación cuando está limitada territorialmente está condicionada al domicilio principal de la Mipyme respectiva.

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 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.

En atención a la consulta remitida, es imperioso señalar conforme lo expuesto en el numeral 2.3 del presente concepto, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. para que proceda la limitación que el valor del proceso de contratación sea “menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”; que al menos dos (2) Mipymes colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual; y que dicha solicitud se haga por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del Proceso de Contratación. Además, la norma señala que, una vez concurren todos los requisitos señalados anteriormente y siempre que cuenten con mínimo un (1) año de existencia. Así las cosas, es claro que el término de un (1) año que exige la norma se predica respecto del tiempo mínimo de constitución que debe tener la Mipyme interesada en participar en el Proceso de Contratación, no obstante, dicho término de no se exige respecto del tiempo en que el domicilio de la Mipyme se encuentra en un determinado lugar.

3. Respuesta



“Una empresa que tiene mas de 10 años de Constituida realiza cambio de domicilio a otro Municipio. Cuanto tiempo debe esperar para poder participar en procesos que sean limitados a participación de MIPYMES con domicilio en este Municipio”.

El artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, que modificó el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, reglamentó los requisitos para realizar convocatorias limitadas a Mipyme nacionales que, por lo menos, tengan un (1) año de existencia. El primer requisito fija un tope cuantitativo de los procesos contractuales que son susceptibles de limitarse a Mipyme, en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser “menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”. Esta limitante, valga la pena aclarar, es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El segundo requisito exige que al menos dos (2) Mipyme colombianas presenten a la Entidad Estatal la solicitud de limitar el proceso contractual; y, el tercer requisito establece que se haga la solicitud por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de contratación. Además, la norma señala que, tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipymes cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el Proceso Contractual.

Ahora bien, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, es posible limitar convocatorias a la participación de Mipymes “[...] del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato”. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 se refiere a las “mipyme colombianas que tengan *domicilio* en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”. Esta precisión es importante, pues el incentivo previsto en la norma únicamente aplica en el lugar de ejecución del contratado en el que la Mipyme tiene su “domicilio”, y no en donde tiene sucursales, agencias o establecimientos de comercio.

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 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.

En atención a la consulta remitida, es imperioso señalar conforme lo expuesto en el numeral 2.3 del presente concepto, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. para que proceda la limitación



que el valor del proceso de contratación sea “menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”; que al menos dos (2) Mipymes colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual; y que dicha solicitud se haga por lo menos un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del Proceso de Contratación. Además, la norma señala que, una vez concurren todos los requisitos señalados anteriormente y siempre que cuenten con mínimo un (1) año de existencia. Así las cosas, es claro que el término de un (1) año que exige la norma se predica respecto del tiempo mínimo de constitución que debe tener la Mipyme interesada en participar en el Proceso de Contratación, no obstante, dicho término de no se exige respecto del tiempo en que el domicilio de la Mipyme se encuentra en un determinado lugar.

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
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

