

BOLETÍN DE RELATORÍA

VOL. V

AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA -COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- 2023

Director General

Stalin Ballesteros García

Secretaria General

Jenny Fabiola Páez Vargas

Subdirectora de Negocios (E)

Sandra Milena López López

Subdirectora de Gestión Contractual

Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico (IDT)

Carlos Francisco Toledo

Subdirectora de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico (EMAE) (E)

María del Pilar Suárez Sebastián

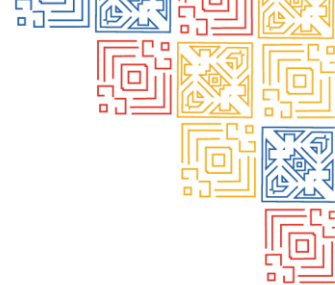
Asesora Experta de Despacho
María del Pilar Suárez Sebastián

Asesora de Planeación, Políticas Públicas y Asuntos Internacionales
Claudia Taboada Tapia

Asesor de Comunicaciones Estratégicas
Ricardo Pajarito Mondragón

Asesora Experta de Despacho
Sandra Milena López López

Asesora de Control Interno
Judith Gómez Zambrano



CONTENIDO

1. EDITORIAL.....	2
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. CONCEPTOS DESTACADOS	6
3.1. INCENTIVOS CONTRACTUALES, MECANISMOS DE COLABORACIÓN Y MEDIDAS DE ACCESO AL SISTEMA DE COMPRA PÚBLICA	7
LÍMITES A LA POTESTAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE FIJAR CRITERIOS DIFERENCIALES EN FAVOR DE LAS MIPYMES	8
¿PUEDE UNA MIPYME ACREDITAR QUE TIENE UNA AGENCIA O UNA SUCURSAL EN EL LUGAR DONDE SE VA A EJECUTAR EL CONTRATO PARA PARTICIPAR EN UNA CONVOCATORIA LIMITADA TERRITORIALMENTE?	11
LA DECISIÓN DE LIMITAR UNA CONVOCATORIA A MIPYME DOMICILIADAS EN LOS DEPARTAMENTOS O MUNICIPIOS EN DONDE SE VA A EJECUTAR EL CONTRATO ES FACULTATIVA DE LA ENTIDAD ESTATAL	14
LAS COOPERATIVAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA Y SU ASIMILACIÓN A MIPYMES PARA LA PARTICIPACIÓN EN CONVOCATORIAS LIMITADAS	17
¿CÓMO PUEDEN LAS UNIONES TEMPORALES Y LOS CONSORCIOS PARTICIPAR EN CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYME?	20
3.2. CONCEPTOS DE RELEVANCIA JURÍDICA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL	22
LOS CONTRATOS O CONVENIOS QUE NO IMPLIQUEN EROGACIÓN PRESUPUESTAL DEBEN SER PUBLICADOS EN EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES	23
EL VERBO “ADQUIRIR” COMO CRITERIO QUE DEBE SEGUIR UNA ENTIDAD PARA DECIDIR SI UN DETERMINADO PROCESO DE CONTRATACIÓN DEBE SER INCLUIDO O NO EN EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES	26
¿QUE ENTIDADES ESTÁN OBLIGADAS A PUBLICAR EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES?	29
NATURALEZA JURÍDICA DEL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES	31
LA ACTUALIZACIÓN DEL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES NO DEBE ENTENDERSE COMO LA CORRESPONDENCIA EXACTA DEL EJERCICIO CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES	34



1. EDITORIAL



Desde hace algunos años se han venido adelantando diferentes esfuerzos encaminados a fortalecer el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas a través de distintas políticas que apuntan a convertir a estas empresas en el motor de crecimiento y desarrollo económico del país, dada su importancia para la creación de empleo.

El Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, aprobado mediante la Ley 2294 de 2023, señala que para lograr el desarrollo socio-productivo del país, es relevante reconocer el papel protagónico de las Mipyme, por lo cual destaca la necesidad de favorecer su crecimiento mediante la reducción de los trámites y costos para su creación y operación.

Particularmente, en el ámbito de la contratación pública, en muchas ocasiones, se observa una baja participación de las Mipyme que, según lo expresado en la exposición de motivos de la Ley 2069 de 2020, parece estar relacionada con el exceso de trámites, las barreras normativas que se les presentan, entre otros aspectos que desincentivan su concurrencia en este escenario¹.

Teniendo en cuenta el rol que juegan las Mipyme en el desarrollo económico del país, resulta fundamental fortalecerlas a partir de su inclusión en el sistema de compras públicas del Estado, lo cual repercute en su consolidación, desarrollo y crecimiento, a su vez, genera un mayor nivel de

¹ Gaceta del Congreso de la República 959 del 21 de septiembre de 2020 y Gaceta del Congreso de la República 963 del 22 de septiembre de 2020. Disponible en los siguientes links: <https://cutt.ly/hG6kJUG> y <https://cutt.ly/dG6k718>.

conurrencia de oferentes o proponentes y, con ello, economía y eficiencia administrativa y una mayor competitividad en este mercado.

En este contexto, la quinta edición del *Boletín de Relatoría* tiene como eje central las medidas afirmativas establecidas en el sistema de compras públicas a favor de las Mipyme. Esto con el propósito de lograr que la difusión de estas medidas normativas contribuya a promover la participación este tipo de empresas en el mercado de compra pública y a una mayor democratización de la contratación del Estado.

Ahora bien, como parte de la estrategia de difusión de la doctrina desarrollada por la Subdirección de Gestión Contractual en torno a distintos temas de relevancia en materia de contratación estatal, la presente edición del *Boletín de Relatoría* también presenta un compilado de conceptos jurídicos relacionados con el Plan Anual de Adquisiciones – en adelante PAA – como instrumento de planeación de las Entidades Estatales.



Esperamos que el contenido de este Boletín sea de utilidad para todos los partícipes del sistema de compras públicas.

Subdirección de Gestión Contractual

2. INTRODUCCIÓN



En la búsqueda de fortalecer las Mipyme en Colombia, se expidió la Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020 "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia", la cual establece un marco regulatorio que propicia el emprendimiento, crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

Según la exposición de motivos del proyecto que originó la Ley de Emprendimiento, esta norma "[...] propone facilitar el acceso de las Mipyme a la modalidad de contratación de mínima cuantía, la limitación de estos procesos a Mipyme, define la posibilidad de establecer criterios diferenciales a favor de las Mipyme en los procesos de contratación pública, amplía el ámbito de aplicación de las medidas de compras públicas a Entidades que hoy están excluidas, establece la creación de un sistema de información e indicadores para evaluar la efectividad de las medidas adoptadas y define la inclusión de factores de desempate en los procesos de contratación pública que priorizan este segmento"².

De esta forma, el artículo 31 *ibidem* introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme 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 habilitantes diferenciales y puntajes adicionales para la promoción del acceso de las Mipyme al mercado de Compras Públicas.

Asimismo, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, dispuso que el Gobierno Nacional definiría las condiciones y los montos para la adopción de convocatorias limitadas a Mipyme, en las que, previo a la resolución de apertura del proceso respectivo, se hubiera manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

² Gaceta del Congreso de la República 959 del 21 de septiembre de 2020 y Gaceta del Congreso de la República 963 del 22 de septiembre de 2020. Disponibles en los siguientes enlaces: <https://cutt.ly/NKioA96> y <https://cutt.ly/eKioXyN>

En ese contexto, se expidió el Decreto 1860 de 2021, el cual adicionó el Decreto 1082 de 2015, con el fin de reglamentar, entre otros aspectos: i) los criterios diferenciales en favor de las Mipyme domiciliadas en Colombia que las Entidades Estatales incluirán como requisitos habilitantes diferenciales y puntajes adicionales en los Procesos de Contratación competitivos; ii) las reglas para limitar las convocatorias de los Procesos de Contratación a Mipyme; iii) los criterios a tener en cuenta para que proceda las limitaciones territoriales y la acreditación de requisitos para participar, es decir, definió la forma como se limitan las convocatorias a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato y; iii) los documentos que deben aportar las Mipyme para probar el tamaño empresarial de conformidad con la Ley 590 de 2000 y el Decreto 1074 de 2015.

La aplicación de este tipo de incentivos establecidos en la Ley 2069 de 2020 y en el Decreto 1860 del 2021 han sido objeto de múltiples dudas que han sido estudiadas por la Subdirección de Gestión Contractual en los conceptos que emite, muchos de ellos se presentan en esta edición del *Boletín de Relatoría*.

Finalmente, el PAA es una herramienta para: (i) facilitar a las Entidades Estatales

identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios; y (ii) diseñar estrategias de

contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del Proceso de Contratación. Con esta

herramienta se busca comunicar información útil y temprana a los proveedores

potenciales de las Entidades Estatales,

para que éstos participen de las adquisiciones que hace el Estado. En ese sentido, resulta de gran importancia para las Entidades conocer la normativa que regula la elaboración, aprobación y publicación del PAA.

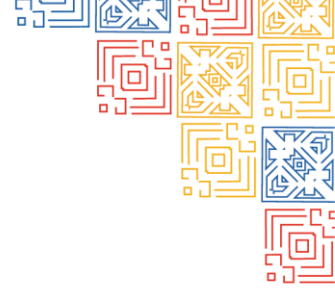


3. CONCEPTOS DESTACADOS

Teniendo en cuenta los cambios normativos introducidos por la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021, mediante los cuales se incorporaron medidas afirmativas en favor de los Mipyme, en la *primera parte* de esta quinta edición del *Boletín de Relatoría* se analizan algunos de los conceptos en los que la Subdirección de Gestión Contractual ha absuelto inquietudes formuladas por participantes del sistema de compras públicas en relación con la correcta aplicación de estas medidas.

En la *segunda parte* del boletín se destacan algunos conceptos en los que se abordaron distintos temas de relevancia jurídica relacionadas con el PAA, en los que la Agencia ha realizado importantes esfuerzos argumentativos en orden de construir posturas sólidas sobre la interpretación de distintas normas que ameritan claridades de cara a su aplicación por parte de los operadores jurídicos.





3.1. INCENTIVOS CONTRACTUALES, MECANISMOS DE COLABORACIÓN Y MEDIDAS DE ACCESO AL SISTEMA DE COMPRA PÚBLICA



LEY DE EMPRENDIMIENTO EN COLOMBIA COMO MEDIDA DE APOYO PARA LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS- MIPYME



LÍMITES A LA POTESTAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DE FIJAR CRITERIOS DIFERENCIALES EN FAVOR DE LAS MIPYMES



El artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, adicionó – entre otros – el artículo 2.2.1.2.4.2.18. del Decreto 1082 de 2015, disponiendo que, con la finalidad de beneficiar a las Mipyme, 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. Así las cosas, fijarán condiciones más exigentes respecto de alguno o algunos de los siguientes criterios de participación frente a los demás proponentes que concurren al procedimiento de selección que no sean Mipyme: i) tiempo de experiencia; ii) número de contratos 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. Además, la referida norma señala que, con excepción de los procedimientos de selección abreviada por subasta inversa y de mínima cuantía, las entidades sometidas al EGCAP, teniendo en cuenta los criterios de clasificación empresarial, podrán establecer puntajes adicionales para las Mipyme.

En atención al mandato de inclusión de los referidos criterios en favor de las Mipyme en los Procesos de Contratación, la Subdirección de Gestión Contractual ha estudiado los límites a los cuales deben sujetarse las Entidades Estatales para la aplicación objetiva de estos criterios diferenciales.

Al respecto, en el concepto C-213 de 2022, se precisó que las reglas fijadas en los artículos 2.1.1.1.6.1. y 2.2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 del 2015 definen los límites conforme a los cuales se deben aplicar los criterios diferenciales, así como las fuentes de información que deben nutrir la decisión de aplicarlos en un caso determinado, entre estas la que consta en el análisis del sector.

En el citado concepto, esta Agencia analizó el contenido del artículo 2.2.1.2.4.2.18. del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone que: “De acuerdo con el numeral 1 del artículo 12 de la Ley 590 de 2000, según los resultados del análisis del sector, 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 Mipyme domiciliadas en Colombia”. [Énfasis fuera del texto original]. Igualmente, señala que los requisitos habilitantes diferenciales deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones.

Según lo previsto en la norma reglamentaria antes citada, la fijación de criterios diferenciales no es un asunto totalmente discrecional, sino que es un deber cuyo cumplimiento está sometido a lo previsto en el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 590 del 2000 y a los resultados del análisis del sector, lo que significa que, para acatarlo, las Entidades Públicas y los particulares descritos en la norma no solo están limitados por el listado de aspectos a los que pueden circunscribirse los criterios diferenciales, sino que, además, deben tener en cuenta la información que refleje el estudio del sector que les corresponde realizar para cada uno de sus contratos, análisis que, deberá “identificar las MIPYMES que podrían ser potenciales proveedoras directas o indirectas, con el fin de definir reglas que promuevan y faciliten su participación en el Proceso de Contratación”.

Sobre este punto conviene recordar que, en los términos del artículo 2.1.1.1.6.1. del Decreto 1082 de 2015, para la contratación de los bienes y servicios que requieran, las Entidades Públicas deben realizar el análisis del sector económico al que pertenecen tales bienes y servicios, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo y que deben dejar constancia de dicho análisis en los documentos del proceso.

En ese contexto, de acuerdo con lo señalado en la *Guía para Elaboración de Estudios del Sector*, expedida por esta Agencia la Entidad Estatal debe entender claramente y conocer: “(a) cuál es su necesidad y cómo puede satisfacerla; (b) cómo y quiénes pueden proveer los bienes, obras y servicios que necesita; y (c) el contexto en el cual los posibles proveedores desarrollan su actividad”. [Énfasis fuera del texto original]

Así las cosas, es el propio análisis del sector, cuya realización le compete



a la entidad contratante, el que permite identificar si en un caso concreto existen Mipymes domiciliadas en Colombia que podrían atender la necesidad que requiere satisfacerse, así como las condiciones y características de las mismas.

Conforme a lo anterior, se concluye que la información del análisis del sector constituye el insumo objetivo con base en el cual se deberá dar cumplimiento al deber consagrado en el artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 del 2015 – adicionado por el Decreto 1860 de 2021, en cuanto a la fijación de criterios diferenciales en favor de este tipo de empresas; por consiguiente, para fijar criterios diferenciales las Entidades Públicas no podrán abstraerse de los datos obtenidos en su análisis del sector, que se hacen constar por escrito y debe ser objeto de publicidad.

A lo anterior, debe agregarse que, en cuanto se refiere al otorgamiento de puntajes adicionales en favor de las Mipymes o a la consagración de exigencias mayores para quienes compiten con éstas, las Entidades Públicas también encuentran límites definidos en la ley, que se deberán respetar para garantizar que el oferente a quien se adjudique el contrato presentó la propuesta más favorable a los intereses de la entidad y que aseguren que se respeten las condiciones habilitantes mínimas requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que fue el mismo legislador quien decidió otorgar ciertas condiciones más beneficiosas a las Mipyme, con la finalidad de propiciar su inclusión y participación en el mercado de compras públicas. Además, sin perjuicio de los límites y exigencias a los que se hizo referencia, la ley y el decreto reglamentario otorgan a la Entidades Estatales cierto margen de discrecionalidad para la definición de los criterios diferenciales en los Pliegos de Condiciones o documentos equivalentes con la finalidad de promover y facilitar la participación de las Mipyme, facultad que debe ejercerse en forma razonable y debidamente soportada por parte de las Entidades Estatales cumpliendo los requisitos y límites establecidos en la ley y, particularmente, en el reglamento que desarrolló

NORMATIVA:

- Ley 2069 del 2020: Artículo 31.
- Ley 590 de 2000: Artículo 12.
- Decreto 1860 del 2021 – el cual modificó el Decreto 1082 del 2015: Artículos 2.1.1.1.1.6.1. y 2.2.1.2.4.2.18.

DESCRIPTORES y Restrictores:

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Finalidad / LEY 2069 DE 2020 – Reglamentación previa / FIJACIÓN DE CRITERIOS DIFERENCIALES – Límites / LIMITACIÓN DE CONVOCATORIAS A MIPYMES – Requisitos

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-213%20de%202023>

¿PUEDE UNA MIPYME ACREDITAR QUE TIENE UNA AGENCIA O UNA SUCURSAL EN EL LUGAR DONDE SE VA A EJECUTAR EL CONTRATO PARA PARTICIPAR EN UNA CONVOCATORIA LIMITADA TERRITORIALMENTE?

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 – el cual modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 – establece nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal, prescribiendo que, 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. Igualmente, dispone que



las entidades podrán realizar convocatorias limitadas que beneficien a las Mipyme del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

Esta norma encomendó al Gobierno Nacional la reglamentación de las condiciones y los montos para que se efectúen convocatorias limitadas a Mipymes en los Procesos de Contratación. Por esto se expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021. Particularmente, el artículo 5, que modificó el 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, señala que, 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 su “*domicilio*” en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato.



Sobre el marco normativo que rige las convocatorias limitadas territorialmente a Mipymes en múltiples ocasiones se ha consultado a esta Agencia si “¿Cuándo en un proceso contractual se limita territorialmente la participación solo a las Mipymes con “*domicilio*” en el municipio o en el departamento en el cual se va a ejecutar el contrato pueden participar oferentes que siendo Mipymes acrediten contar con agencia y/o sucursal en el lugar de ejecución del contrato?”.



La postura sostenida por esta Agencia, en conceptos como el C-539 de 2022, explica que el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, no contempla la posibilidad de que una Mipyme domiciliada en un departamento o municipio diferentes al lugar de ejecución del contrato, participe en un proceso limitado por el hecho de tener una sucursal o agencia. Esto se sustenta en que lo relevante es el domicilio principal de la Mipyme que pretende participar en el Proceso de Contratación, más no el lugar en el que está inscrita la sucursal.

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”. Nótese que la norma se refiere a los conceptos de “sucursal” y “domicilio” de forma diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y pueden tener una o varias sucursales que son establecimientos de comercio, esto es, bienes mercantiles pertenecientes a la sociedad.

En ese mismo sentido, los artículos 110 y 111 *ibídem* se refieren a tales conceptos 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. Así las cosas, 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 empresas que tienen “sucursales” en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

Finalmente, se debe precisar que el domicilio de la Mipyme que quiera participar en una convocatoria limitada territorialmente se acredita con los documentos definidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En consecuencia, el requisito podrá acreditarse con una certificación acompañada, ya sea, de una copia del registro mercantil –persona natural–, del certificado de existencia y representación legal –persona jurídica– o del Registro Único de Proponentes –



RUP, en donde conste el domicilio de la Mipyme interesada en la limitación territorial de la convocatoria pública para celebrar el contrato, que corresponda con el lugar de ejecución de este mismo, ya sea departamento o municipio.



NORMATIVA:

- Ley 2069 de 2020: Artículo 34.
- Código de Comercio: Artículos 110, 111 y 263.
- Ley 590 de 2000: Artículo 9, numeral 4.
- Decreto 1860 de 2021: Artículo 5.
- Decreto 1082 de 2015: Artículo 2.2.1.2.4.2.3 —

DESCRIPTORES y Restrictores:

LEY DE EMPRENDIMIENTO - MIPYMES -CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES - Criterios diferenciales - MiPymes - Criterios diferenciales - Empresas y emprendimientos de mujeres - Convocatorias limitadas - Ley 2069 de 2020 - Artículo 34 - Convocatorias limitadas - Imposibilidad - Participación - Reiteración - Excepción- Asimilación a MiPymes - Cooperativas - Asociaciones mutualistas - Demás entidades de economía solidaria - Ley 2069 - Participación en convocatorias limitadas

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-539%20DE%202022>

LA DECISIÓN DE LIMITAR UNA CONVOCATORIA A MIPYME DOMICILIADAS EN LOS DEPARTAMENTOS O MUNICIPIOS EN DONDE SE VA A EJECUTAR EL CONTRATO ES FACULTATIVA DE LA ENTIDAD ESTATAL

Como se viene explicando, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021 introduce disposiciones tendientes a promover el acceso de las Mipyme al mercado de compras públicas, entre ellas regula la posibilidad de limitar convocatorias a Mipyme.

El Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipyme en dos (2) normas distintas, las cuales deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, la que prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipyme nacionales y, por el otro, la que establece la posibilidad de regular la convocatoria a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato.

Particularmente, el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 – modificado por el Decreto 1860 de 2021 –, señala que 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.

Respecto de esta última disposición, han surgido distintas preguntas en relación con la forma como proceden las convocatorias limitadas a Mipyme, entre ellas, en el concepto C-460 de 2022, se analizó si en el evento en que se presenten dos (2) solicitudes de limitar territorialmente una convocatoria la

entidad debe acceder a la limitación.

Sobre el particular, la Subdirección de Gestión Contractual ha indicado que, la decisión de limitar una convocatoria a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato es *facultativa* de la Entidad Pública. No obstante, 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.

En suma, una vez se verifican los requisitos de los numerales 1° y 2° del artículo citado, la Entidad Estatal queda habilitada para decidir si limita o no la convocatoria a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en se va a ejecutar el contrato. Para el efecto, deberán justificar dicha decisión, acudiendo a criterios técnicos y económicos, explicando concretamente las razones que justifican tal determinación.



Ahora bien, 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 numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa “convocatoria limitada a Mipymes”, en la medida en que el valor del Proceso de Contratación tendrá que ser “menor a 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 (2) años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipyme nacionales presenten a la entidad la solicitud formal de limitar el proceso contractual; y por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un (1) día antes de la apertura del Proceso de Contratación.

De todos modos, las Mipyme nacionales que pretendan participar en el proceso de selección deben acreditar mínimo un (1) año de existencia, para lo cual deben presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.



Finalmente, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que lo recomendable es que las entidades establezcan *ex ante* las condiciones en las que, eventualmente, harían la limitación territorial. Para tales fines, en el proyecto de Pliego de Condiciones podrían establecer claramente los términos de dicha limitación, los supuestos que darían lugar a su aplicación y, sobre todo, la forma como procedería la entidad si decide optar por limitar territorialmente la convocatoria en que se cumplan los presupuestos

para ser limitadas a mipymes, como, por ejemplo, en relación con cuál o cuáles municipios o departamentos harían la limitación territorial de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.



NORMATIVA:

- Ley 2069 de 2020: Artículo 34.
- Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.2.4.2.2. ,2.2.1.2.4.2.3.
- Decreto 1860 de 2021: Artículo 5.

DESCRIPTORES y Restrictores:

LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / MIPYMES – Artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 – artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 Convocatorias limitadas territorialmente - Vigencia / MIPYMES NACIONALES – Inexistencia – Mipymes del orden territorial / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Procedencia

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-460%20de%202022>

LAS COOPERATIVAS Y ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA Y SU ASIMILACIÓN A MIPYMES PARA LA PARTICIPACIÓN EN CONVOCATORIAS LIMITADAS



La Ley 2069 del 2020 establece un marco regulatorio que propicia el emprendimiento, el crecimiento, la consolidación y la sostenibilidad de las empresas. Concretamente, el “Capítulo III- Compras públicas” contienen normas en favor de las Mipyme, la cuales buscan reducir las asimetrías entre estas y las grandes empresas para vincularse como proveedoras del mercado de compras públicas.

Por un lado, el artículo 31 *ibidem*, reglamentado mediante el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015 introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme al sistema de compras y contratación pública, entre los cuales se encuentran condiciones habilitantes diferenciales que promuevan y faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las Mipyme domiciliadas en Colombia y puntajes adicionales. Por otro lado, el artículo 34 establece el marco regulatorio de las convocatorias limitadas a Mipymes y las convocatorias limitadas en el ámbito territorial.

El concepto C-587 del 2022 surge como una respuesta a los interrogantes planteados sobre la posibilidad de que todas las entidades sin ánimo de lucro – en adelante ESAL – que se registran en el ordenamiento jurídico pueden participar en convocatorias limitadas a Mipyme y si estas pueden ser beneficiarias de los criterios diferenciales establecidos en favor de las Mipyme en el sistema de compras públicas.

Al respecto, esta Agencia ha sostenido que, las ESAL no pueden participar en los procesos contractuales limitados a Mipyme, 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 Mipyme 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 Mipyme. Esto,



teniendo en cuenta que no responden al concepto de empresa que involucra dicha categoría, por lo que no resulta jurídicamente válido aplicar a las ESAL las normas dirigidas a las Mipymes.



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.

No obstante lo anterior, 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 Mipyme, 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 Mipyme– les son aplicables las disposiciones alusivas a estas contenidas en la Ley 2069 de 2020, puedan participar en procesos de selección limitados a Mipyme, conforme a lo regulado por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020.

De esta manera, 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.



NORMATIVA:

- Ley 2069 de 2020: Artículos 23, 31 y 34.
- Decreto 1860 de 2021: Artículos 3 y 5.

DESCRIPTORES y Restrictores:

DECRETO 1860 de 2021 – Criterios diferenciales – Empresas y emprendimientos de mujeres/ MIPYMES – Convocatorias limitadas – Ley 2069 de 2020 – Artículo 34 / ESAL – Convocatorias limitadas – Imposibilidad – Participación – Excepción / ENTIDADES DE ECONOMÍA SOLIDARIA – Asimilación a Mipymes – Cooperativas – Asociaciones mutualistas – Demás entidades de economía solidaria – Ley 2069 – Participación en convocatorias limitadas.

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-587%20DE%202022>

¿CÓMO PUEDEN LAS UNIONES TEMPORALES Y LOS CONSORCIOS PARTICIPAR EN CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYME?



Como se viene analizando a lo largo de este Boletín, de acuerdo con el párrafo 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.

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 del ámbito 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.

Una de las dudas que han surgido respecto a la forma de participar en las convocatorias limitadas es si en el caso de que una Unión Temporal o Consorcio pretenda participar en convocatorias limitadas territorialmente a Mipyme colombianas, el requisito del domicilio lo deben acreditar cada uno de los integrantes o en su defecto lo puede acreditar al menos uno de los integrantes del Proponente Plural.



En el concepto C-485 de 2022, la Subdirección de Gestión Contractual precisó que tratándose de Uniones Temporales o Consorcios formados exclusivamente por Mipymes, habilitados para solicitar la limitación del proceso contractual, todas las Mipymes que participarán en la figura asociativa deben tener su domicilio en el departamento o municipio en relación con el cual se limitará el proceso contractual.

En este caso, la exigencia de estar domiciliado en el lugar de ejecución del contrato se entiende acreditada cuando todas las Mipymes tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, no cuando una o varias de ellas lo tienen, pues con una sola que no acredite dicha exigencia, el Consorcio o Unión Temporal estaría imposibilitado para participar en el proceso de selección.



De esta forma, si el Consorcio o Unión Temporal está conformado por tres (3) sociedades, y la entidad decide ejercer la facultad que le otorga el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021, las tres (3) sociedades deberán acreditar que tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, so pena de que la figura asociativa no pueda participar en el Proceso de Contratación estatal, aceptar lo contrario, implicaría hacer nugatorios los efectos de la mencionada disposición normativa.

Ahora bien, resulta pertinente indicar que el domicilio de la Mipyme que quiera participar en una convocatoria limitada territorialmente se acredita con los documentos definidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En consecuencia, el requisito podrá acreditarse con una copia del registro mercantil –persona natural–, del certificado de existencia y representación legal –persona jurídica– o del Registro Único de Proponentes – RUP, en donde conste el domicilio de la Mipyme interesada en la limitación territorial de la convocatoria pública para celebrar el contrato, que corresponda con el lugar de ejecución del mismo, ya sea departamento o municipio, dependiendo de las reglas establecidas respecto a la limitación territorial.

NORMATIVA:

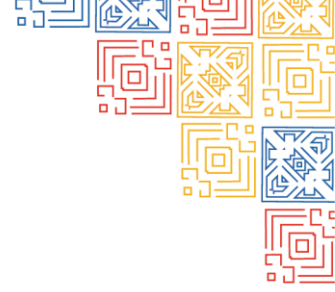
- Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.2.4.2.2. – numerales 1 y 2 – y 2.2.1.2.4.2.3.

DESCRIPTORES y Restrictores:

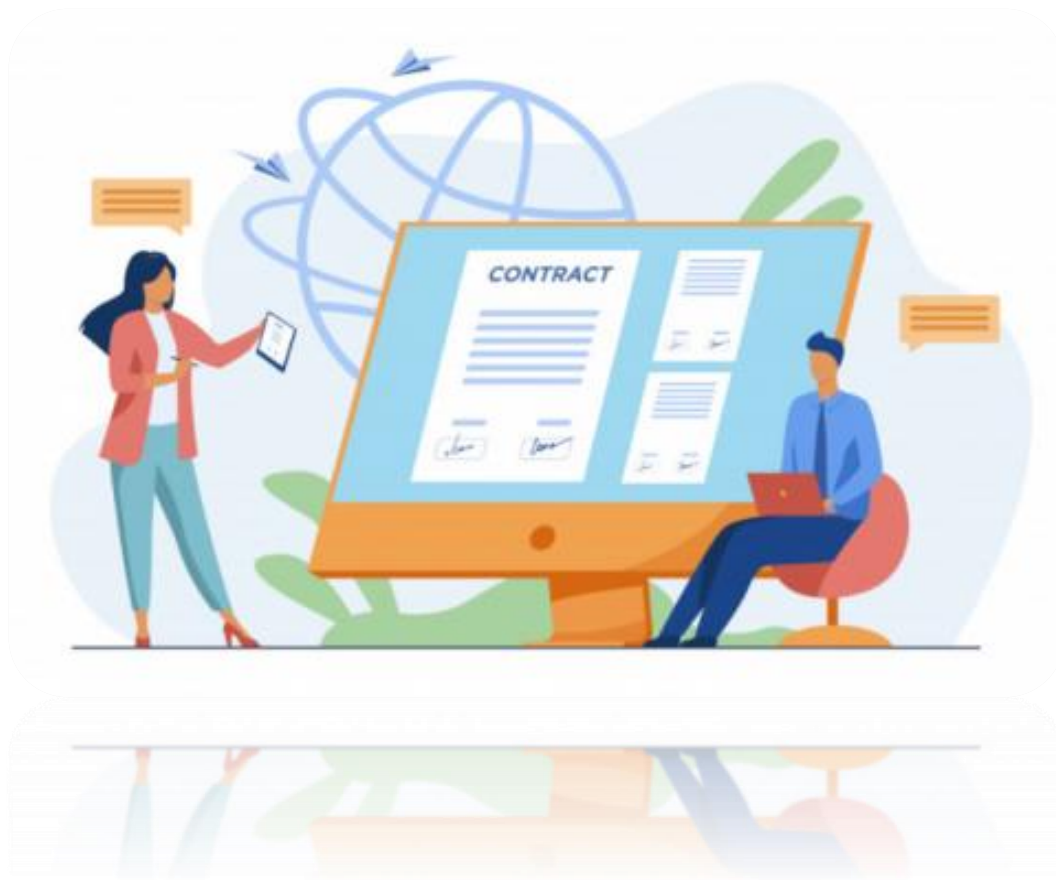
LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / MIPYMES – Artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 – artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 Convocatorias limitadas territorialmente - Vigencia / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Consorcios y uniones temporales – Requisitos

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-485%20de%202022>



3.2. CONCEPTOS DE RELEVANCIA JURÍDICA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL



EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – PAA



LOS CONTRATOS O CONVENIOS QUE NO IMPLIQUEN EROGACIÓN PRESUPUESTAL DEBEN SER PUBLICADOS EN EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES

El artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 estatuye el deber de las Entidades Estatales de publicar el “*plan de acción*” que incluye el “*plan general de compras*”, que a su vez incumbe en su integridad al “*Plan Anual de Adquisiciones*”, tal y como lo dispone las definiciones desarrolladas en el Decreto 1082 de 2015.



El artículo 2.2.1.1.1.3.1. conceptualiza al PAA como un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar de conformidad con los bienes, obras y servicios que se esperan contratar durante el año.

Asimismo, el mencionado decreto establece el nivel de vinculariedad del PAA en los artículos 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4. Escencialmente, el primer artículo mencionado prescribe el deber de las entidades de elaborar el referido plan, así como el contenido del mismo. Por su parte, el segundo y tercer artículo en cita regulan lo referente al deber de publicidad de este documento y la facultad para actualizar el mismo, respectivamente.

En línea con lo anterior, diversas son las cuestiones que se suscitan respecto de la obligatoriedad de incluir todos los bienes, servicios u obras a contratar durante el respectivo año fiscal, así como del contenido del PAA. Particularmente, bajo el concepto C-763 de 2022 la Subdirección de Gestión Contractual se pronunció respecto de la pregunta concerniente a determinar si aquellos negocios jurídicos que no generen gasto alguno para la entidad deben ser o no, incluidos en el Plan Anual de Adquisiciones.

Frente a este interrogante, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente por medio del concepto precitado precisó que el objetivo del Plan Anual de Adquisiciones es indicar los bienes, obras y servicios que la entidad pretende adquirir, sin consideración a la forma en que estos deberán obtenerse, pues es el criterio de necesidad de aquellos el que fundamenta la inclusión o no en la lista del plan y no el carácter pecuniario de este ni su modalidad de contratación.



Lo anterior se fundamenta en lo prescrito por el artículo 2.2.1.1.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015, pues aquella norma señala que “las entidades deben



elaborar un plan anual de adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año”. Este aparte permite extraer el contenido esencialísimo del mismo, pues los enlista como requisitos mínimos del plan. Luego, la norma

establece el deber de incluir otra información: “la Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación”, que no siendo menos importante es complementaria y descriptiva de la información esencialísima del plan.

Aunado a lo anterior, la Agencia en su concepto señala lo siguiente: “[...] se observa que su finalidad es clara: todo los bienes, obras o servicios que la entidad tenga intención de adquirir deben incluirse en el plan. Es decir, la obligación de incluir un contenido específico en el plan se fundamenta únicamente en que se trate de un bien, obra o servicio que la entidad pretenda adquirir”. De manera que, para responder a la pregunta de si una entidad está o no obligada a incluir un contenido en particular dentro del PAA, bastará con tener claro que aquellos sean objeto de adquisición, sin consideración a la forma en que la entidad planea obtenerlos.

En consideración de todo lo expuesto, se concluye que mas allá de la forma de adquirir un bien, sea por contrato de donación o algún negocio jurídico que no implique erogación del presupuesto de determinada Entidad Estatal, y se ha indentificado como un bien, obra o servicio a adquirir para satisfacer una respectiva necesidad, este debera ser incluido en el PAA.



NORMATIVA:

- Ley 1474 de 2011: Artículo 74.
- Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.1.1.3.1., 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4.

DESCRIPTORES y Restrictores:

PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Plan de acción/ PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Publicidad – Entidades estatales obligadas/ PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Contenido/ PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Carácter estimativo/ SECOP – Publicación – Contratos sin erogación presupuestal / SECOP – Publicación – Régimen aplicable – Contratos – Donación –

Circular Externa Única

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-763%20de%202022>

EL VERBO “ADQUIRIR” COMO CRITERIO QUE DEBE SEGUIR UNA ENTIDAD PARA DECIDIR SI UN DETERMINADO PROCESO DE CONTRATACIÓN DEBE SER INCLUIDO O NO EN EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES



De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, el PAA es una herramienta de planificación y orientación de la contratación de las Entidades Públicas, establecido para identificar las necesidades de contratación, en el que se incluyen, de manera estimativa, los bienes, obras y servicios que la Administración está interesada en adquirir, pero que de ninguna manera restringe las decisiones en la contratación que habrán de adoptarse dentro de la anualidad respectiva. De este modo, el PAA se considera un documento de carácter estimativo que tiene entre otras finalidades, la de “servir como referente inicial para evaluar la ejecución de presupuesto y pronosticar la demanda de bienes y servicios de la entidad durante el año referido del plan”.

Diferentes dudas surgen en torno a la obligación que tienen las Entidades Estatales sometidas al EGCAP respecto al PAA, una de ellas relacionadas con cuál es el criterio que debe seguir una Entidad para decidir si un determinado Proceso de Contratación debe ser incluido o no en el PAA, por ejemplo, si un contrato de transacción que una determinada Entidad pretenda celebrar debe ser incorporado o no en el plan.

A juicio de la Subdirección de Gestión Contractual, el PAA tiene un contenido esencial que corresponde a enlistar los bienes, obras y servicios que pretenda *adquirir* la entidad en una vigencia, por lo tanto, su finalidad y el criterio rector para que, en cada caso, una entidad resuelva si un Proceso de Contratación se incluye o no en el PAA, es si este tiene por objeto *adquirir* un bien, obra o servicio, en caso de que no, su inclusión no será obligatoria.



Lo anterior, teniendo en cuenta que, los artículos 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015 establecen el deber de las entidades de “elaborar el Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de

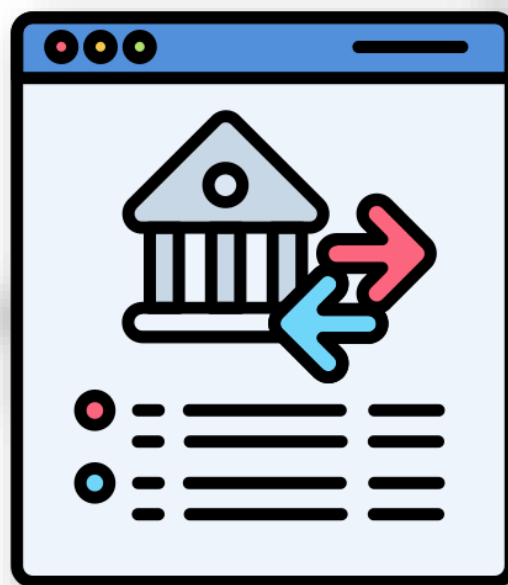
bienes, obras y servicios que *pretenden adquirir* durante el año". [Énfasis fuera de texto].

El aparte transcrito confirma el carácter *estimativo del PAA*, pues contiene un listado de bienes, obras o servicios que, producto del ejercicio de planeación de la entidad, esta pretende adquirir dentro de la vigencia correspondiente. Esta naturaleza estimativa del documento contiene los siguientes aspectos: i) la necesidad; ii) la identificación en el clasificador si la entidad conoce el bien, obra o servicio que satisface la necesidad; iii) el valor estimado del contrato; iv) el tipo de recursos con cargo a los cuales la entidad pagará el bien, obra o servicio; v) la modalidad de selección del contratista y vi) la fecha aproximada en la cual la entidad indicará el procedimiento de selección.

La norma antes citada dispone que el plan tiene un contenido esencial – la lista de bienes, obras y servicios que *pretenda adquirir la entidad*– y otro que es obligatorio incluirlo, pero que es complementario y descriptivo de lo esencial –valor del contrato, modalidad de selección, tipo de recursos, etc.–. A partir de esta clasificación se infiere su finalidad y el criterio rector para que, en cada caso, la entidad resuelva cómo se define si un bien, obra o servicio se incluye o no en el plan.

En todo caso, se observa que la finalidad del PAA es clara: todo los bienes, obras o servicios que la entidad tenga intención de adquirir en el año deben incluirse en el plan. Es decir, la norma es categórica en señalar que en el plan debe enlistarse todo bien, obra o servicio que se pretenda adquirir, y en este sentido las entidades deben cumplir la obligación, sin consideración a las condiciones en que planee hacerlo, pues el deber de inclusión en el plan es independiente de la clase o modalidad de contratación o de la forma en que se pagará el valor estimado, etc. Basta con que se trate de un bien obra o servicio que la entidad quiere adquirir para que surja la obligación de relacionarlo, por lo tanto, será indispensable para las entidades al momento de definir si un contrato se debe relacionar en el PAA si con este se está adquiriendo un bien, servicio u obra, en caso de que no, la inclusión de este contrato en el PAA no es obligatoria.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Subdirección de Gestión Contractual, en el concepto C-142 de 2023, estudió la posibilidad de incluir en el PAA el contrato de transacción, aclarando que, el contrato de transacción se encuentra definido en el



Código Civil, específicamente en el artículo 2469, como el contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual, por lo tanto, en estricto sentido, mediante la celebración de dichos contratos las entidades no van a adquirir un bien, servicio u obra, por el contrario mediante la celebración del mismo se acordará la extinción de obligaciones adquiridas previamente por las partes, por lo que en principio no es necesario su inclusión en el PAA, sin embargo, se aclara que en cada caso, la viabilidad de su inclusión o no en el PAA estará a cargo de cada Entidad.

NORMATIVA:

- Ley 80 de 1993: Artículo 13, 32 y 40.
- Ley 1474 de 2011: Artículo 74.
- Código Civil: Artículos 1625 y 2469
- Decreto 1081 de 2015: Artículo 2.1.1.2.1.10.
- Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.1.1.3.1., 2.2.1.1.1.4.1, 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.4.4.

DESCRIPTORES y Restrictores:

PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Noción – Obligatoriedad de elaboración – Sujetos obligados / PUBLICACIÓN EN SECOP – Plan Anual de adquisiciones - Principio de transparencia / CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Noción – Requisitos / CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Mecanismo alternativo de resolución de conflictos – Entidades Estatales

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-142%20de%202023>

¿QUE ENTIDADES ESTÁN OBLIGADAS A PUBLICAR EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES?

El marco normativo que contempla la obligatoriedad de cumplir con el deber de publicidad del PAA es la Ley 1474 de 2011 artículo 74 y el decreto 1082 de 2015 el cual establece que el PAA es un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar.



El artículo 74 de la Ley 1474 dispone que “todas las Entidades del Estado” deben publicar, a más tardar el 31 de enero de cada año, en su respectiva página web, el plan de acción, en el cual se incluye el plan general de compras.

La Ley 1712 de 2014, artículo 9, literal e, prescribe que todo sujeto obligado deberá publicar, en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan, su respectivo plan de compras anual. Los sujetos obligados se encuentran definidos en el artículo 5 de la Ley 1712 de 2014. Esta norma prescribe lo siguiente:

“Artículo 5. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.
- b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.
- c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.
- d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función
- e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.
- f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos”.



El artículo 2.2.1.1.4.3 del Decreto 1082 de 2015– establece el deber de publicidad de las Entidades Públicas del PAA en sus páginas web y en

el SECOP II, con la información mínima señalada en el artículo 2.2.1.1.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha aclarado, en relación con el PAA, que se encuentran obligadas todas las entidades del Estado sin importar la rama a la cual pertenecen, o si se trata de entidades descentralizadas territorialmente o por servicios. También están incluidos todos los órganos con competencia para contratar, como los concejos municipales. Adicionalmente, la Agencia ha señalado que son sujetos obligados las empresas públicas, las empresas del Estado y las sociedades en las que el Estado tenga participación, sin que importe su monto. Esta obligación de origen legal tiene desarrollo reglamentario en el Decreto 103 de 2015, compilado por el Decreto 1081 de 2015. El artículo 2.1.1.2.1.10 del Decreto 1082 de 2015.



NORMATIVA:

- Ley 1712 de 2014.
- Ley 1474 de 2011.
- Decreto 1510 de 2013.
- Decreto 1081 de 2015
- Decreto 1082 de 2015.

DESCRIPTORES y Restrictores:

PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – SECOP - Plan de acción - Publicidad - Entidades estatales obligadas - Contenido - Carácter estimativo - Contratos sin erogación presupuestal - Régimen aplicable - Contrato – Comodato

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-026%20de%202022>



NATURALEZA JURÍDICA DEL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES

El artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “todas las entidades del Estado” deben publicar, a más tardar el 31 de enero de cada año, en su respectiva página web, el plan de acción, en el cual se incluye el plan general de compras.



Todas las Entidades del Estado para el cumplimiento de los fines esenciales del mismo, requieren talento humano, tecnología, bienes y servicios los cuales son esenciales para permitir el funcionamiento de las Entidades, en esa medida resulta sustancial saber si todas éstas deben cumplir con el deber de publicar que bienes y servicios van adquirir durante el año y cuales están obligadas a cumplir con este imperativo normativo.

El plan general de compras para el ordenamiento vigente corresponde con el concepto de PAA como lo establece el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015. Además, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.4.3, Ibídem, el PAA también debe publicarse en el SECOP.

La “Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones”, expedida por Colombia Compra Eficiente contiene los pasos para ayudar a las entidades a cumplir las etapas que se deben agotar para obtener este documento que constituye una herramienta de planeación. La aprobación del PAA es un acto previo a la publicación de este documento en el SECOP.

Respecto de la aprobación del PAA, se ha planteado la discusión respecto a la naturaleza jurídica del Plan, es decir, si este es o no un acto administrativo.

La tesis defendida por la Subdirección de Gestión Contractual, en el concepto C-027 de 2022, la cual reitera la postura de la Agencia señalada en el concepto de unificación CU-348 de 2020, es que el PAA tiene el carácter de acto administrativo a pesar de la denominación que le de la entidad al documento contentivo.



Concluye la Agencia que el PAA es una declaración unilateral de voluntad de un órgano del Estado que ejerce función



administrativa y que produce efectos jurídicos. Por lo anterior, que sea una declaración de voluntad supone que este documento no es una operación, un hecho o una omisión. Además, que sea una declaración unilateral explica por qué los actos administrativos se diferencian de los contratos, pues aquellos excluyen el concurso de voluntades; motivo por el cual no es necesario el consentimiento de los potenciales oferentes para su expedición, en ese sentido, el PAA cumple con los elementos de los actos administrativos.

En esta medida, el PAA cumple con los elementos de los actos administrativos. Por un lado, se trata de una *manifestación de voluntad*, es decir, mediante dicho documento se toma una decisión. En efecto, a diferencia de los conceptos o los exhortos, a través del PAA, la entidad define las posibles inversiones que se realizarán durante la vigencia fiscal.

Por otro lado, esta decisión depende de un *órgano estatal en cumplimiento de la función administrativa*. Naturalmente, la adopción del PAA corresponde a cada una de las autoridades públicas, independiente del régimen jurídico aplicable, incluidos los particulares autorizados para el cumplimiento de funciones públicas conforme a los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Aunque algunos desarrollan funciones de otra naturaleza – por ejemplo, legislativa, judicial, electoral, de control, etc.–, este documento se expide como insumo para el desarrollo de la actividad contractual, manifestación de la función administrativa en la que se procura la adquisición de obras, bienes y servicios necesarios para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Por último, el PAA implica una *decisión que produce efectos jurídicos*, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas. Su expedición no solo implica el cumplimiento de un deber legal, sino que también estima el posible objeto y valor de los futuros contratos. Aunque la identidad no es necesaria, es un documento programático que permite identificar y justificar el



valor total de recursos requeridos, y se convierte en un referente inicial para la ejecución del presupuesto y pronostica la demanda de bienes y servicios durante la vigencia fiscal. En este contexto, se trata de un instrumento de planeación por el que se informa a los potenciales proveedores una estimación de las obras, bienes y servicios requeridos por una entidad.

Analizados estos elementos, el PAA se expide mediante un acto administrativo, con independencia de que adopte el nombre de decreto, resolución, acuerdo, o ninguno de ellos, pues lo determinante es el cumplimiento los requisitos que determinan su naturaleza; razón por la cual, una vez concurren sus elementos de existencia, la validez depende de la competencia de funcionario, la ausencia de desviación de poder, el acatamiento del debido proceso, la licitud del objeto, entre otras.



NORMATIVA:

- Ley 1474 de 2011: Artículo 74
- Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.1.1.3.1 y 2.2.1.1.1.4.1

DESCRIPTORES y Restrictores:

PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Generalidades – Deber de elaboración – Contenido / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Colombia Compra Eficiente – Guía para la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Naturaleza jurídica / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Forma de aprobación

Consúltalo en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-027%20de%202022>

LA ACTUALIZACIÓN DEL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES NO DEBE ENTENDERSE COMO LA CORRESPONDENCIA EXACTA DEL EJERCICIO CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES



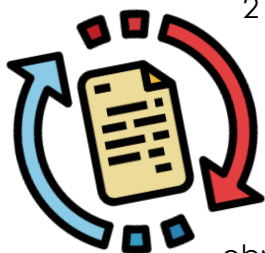
Como se indicó anteriormente, la conceptualización sobre el PAA, se presenta en la Ley como Plan General de Compras en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, reglamentado por el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.1.3.1. y siguientes, destacándose el artículo 2.2.1.1.1.4.4 que fijó el deber de las Entidades Estatales de actualizarlo por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que para el efecto disponga la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Conforme a dicha potestad, y lo establecidos en el 2.2.1.1.1.4.1. esta Agencia emitió la "Guía para el Plan Anual de Adquisiciones", donde se establece, entre otros aspectos, lo relativo a la actualización del mismo.

El interrogante planteado a la Agencia, consistió en si era necesario u obligatorio, en virtud del mandato de actualización del PAA, registrar la modificación de un contrato celebrado en el que se dispuso su adición o prórroga, respecto de procesos contractuales de planes de vigencias anteriores.

Al respecto, en el concepto C-754 de 2022, la Subdirección de Gestión Contractual sostuvo la tesis según la cual no es necesario que todas las adiciones a los contratos sean cargadas en el PAA, ni que este se actualice siempre con ocasión de las mismas. Así mismo, tampoco es necesario actualizar un PAA de una vigencia ya terminada.

Lo anterior, en virtud de que el carácter principal del PAA es estimativo. Igualmente, del inciso





2 del artículo 2.2.1.1.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015, norma que define las circunstancias frente a las cuales es procedente realizar la actualización del PAA. La referida disposición señala que procede en los siguientes eventos: i) ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección y origen de los recursos; ii) para incluir nuevas obras, bienes o servicios; iii) excluir obras, bienes o servicios y iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones.

Asimismo, aunque –por expresa disposición del reglamento– exista el deber de mantener actualizado el PAA, no es necesario incorporar en él todas las modificaciones que efectúe la entidad, por dos (2) razones fundamentales: i) el reglamento no impone la obligación de modificarlo cada vez que se adopte una variación en la contratación prevista en él; y ii) el reglamento autorizó incluir en el plan información estimativa, como cuando en el artículo 2.2.1.1.1.4.1. utiliza expresiones como: “indicar el valor estimado del contrato”.

La Subdirección concluyó en el concepto que se estudia que, solo las modificaciones sustanciales al contenido inicial del plan deben incluirse en éste, por lo cual no es necesaria la identidad absoluta entre la información contenida en el plan y el contenido del pliego de condiciones o las minutas contractuales. Tampoco tiene que existir necesariamente identidad entre el valor del contrato previsto en el plan y el de cada procedimiento de contratación, porque la norma señaló que el valor del contrato, señalado en el plan, es “estimado”.

En consonancia, una adecuada interpretación del deber de actualización de la información contenida el PAA, que se desprende del inciso segundo del artículo 2.2.1.1.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015, conduce a entender que los supuestos allí definidos se refieren a circunstancias previas a la celebración de los contratos necesarios para satisfacer las necesidades identificadas en el plan, cuando estos lleven a una alteración sustancial del ejercicio de planeación contenido en el instrumento, deber que acaba una vez materializados los respectivos contratos, ya sea en el inicio de un proceso de selección o en la suscripción del contrato, máxime cuando no existe una necesidad de estricta correspondencia de los valores predeterminados de los contratos en el PAA con el monto efectivo por el que estos se celebran.

Por ello, una vez celebrado determinado contrato asociado a una necesidad prevista en el plan, cesa el deber de actualizar la información del plan respecto de este, en la medida que el contrato al pasar a la etapa de ejecución ha trascendido la finalidad y la naturaleza del referido instrumento, lo que indica que las eventuales adiciones que hagan no deben necesariamente verse



reflejadas en el plan. En el mismo sentido, tampoco es necesario actualizar un PAA de una vigencia ya terminada.



NORMATIVA:

- Ley 1474 de 2011: Artículo 74.
- Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.1.1.4.4 y 2.2.1.1.1.3.1.
- Decreto 1510 de 2013: Artículo 159 del

DESCRIPTORES y Restrictores:

PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Generalidades – Deber de elaboración – Contenido / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Colombia Compra Eficiente – Guía para la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Carácter estimativo / PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES – Deber de actualización – Adiciones

Consúltalo en:

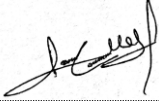
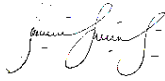


<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-754%20de%202022>

1. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN

Título del documento:	Boletín de Relatoría
Fecha de aprobación:	01/12/2023
Área / Dependencia de autoría:	Subdirección de Gestión Contractual
Resumen / Objetivo de contenido:	Se expide la Quinta Versión del Boletín de Relatoría
Código de estandarización:	Formato CCE-EICP-FM-162
Categoría / Tipo de documento:	Formato
Aprobación por:	Nohelia Del Carmen Zawady Palacio - Subdirectora Gestión Contractual
Información adicional:	N.A.
Serie documental según TRD	Boletines
Enlace de ubicación original del documento (especifique donde se aloja o reposa el documento)	https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital

2. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN

ACCIÓN	NOMBRE	CARGO/ PERFIL	FECHA	FIRMA
Elaboró	Andrés Ricardo Cabarcas Thorne	Analista T2-02 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Andreina Cerpa Muñoz	Analista T2-01 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Kelmis Yimara Bruges Alvarado	Analista T2-04 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Libardo Alberto Verjel De Filippis	Experto G3-08 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Oscar David Mórelo Pedroza	Analista T2-02 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Richard Andrés Montenegro Siefken	Contratista - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Jorge Mario Payares Villa	Contratista - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Olga Isabel Pertuz De La Hoz	Analista T2-02 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	

	Julio Cesar Martelo Martelo	Contratista - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Hector Luis Quiñones Quiñones	Analista T2-02 - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
	Diana Lucia Saavedra Castañeda	Contratista - Subdirección de Gestión Contractual	15/11/2023	
Revisó	Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo	Gestor código T1grado15 - Subdirección de Gestión Contractual	17/11/2023	
Aprobó	Nohelia Del Carmen Zawady Palacio	Subdirectora Gestión Contractual	01/12/2023	

Nota: Si la aprobación se realizó mediante acta de alguno de los comités internos considerados en la resolución número 173 de 2020 por favor especificar acta y mes del desarrollo de esta.

CONTROL DE CAMBIOS					
VERSION	AJUSTES	FECHA	VERSIÓN VIGENTE		01
01	Se expide la primera versión del Boletín de Relatoría	12/05/2023	Elaboró	-Libardo Alberto Verjel De Filippis -Nina María Padrón Ballestas -Any Alejandra Tovar Castillo -Diana Lucia Saavedra Castañeda	Experto G3- 08 - Subdirección de Gestión Contractual Contratistas - Subdirección de Gestión Contractual
			Revisó	Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo	Gestor código T1grado15 - Subdirección de Gestión Contractual
			Aprobó	Nohelia Del Carmen Zawady Palacio	Subdirectora Gestión Contractual

Nota: El control de cambios en el documento, se refiere a cualquier ajuste que se efectúe sobre el documento que describe ficha técnica del presente documento