

**RESPUESTA OBSERVACIONES AL AVISO DE LIMITACION A MIPYMES  
NACIONALES  
CMA-001-2025**

**OBJETO:** *Contratar el servicio de intermediación de seguros, para brindar asesoría a la Superintendencia de Transporte, desde los aspectos jurídicos, técnicos, financieros, económicos y demás aspectos inherentes, en la Contratación, ejecución y administración del manejo integral del Programa de Seguros requerido para la adecuada protección de las personas, los bienes e intereses patrimoniales de la Entidad, y los bienes por los cuales sea legalmente responsable.*

**OBSERVACION PRESENTADA POR JARGU CORREDORES DE SEGUROS S.A.**

JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS, como sociedad interesada en participar en el Concurso de Méritos de la referencia adelantado por la SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE, en atención al AVISO DE LIMITACIÓN A MIPYMES, solicitamos respetuosamente a la entidad REVOCAR el acto administrativo de AVISO DE LIMITACIÓN A MIPYMES por falta de motivación en el mismo y por no garantizar los principios de selección objetiva, en desarrollo de los fines del estado.

- I. Lo primero que debemos resaltar es que la Supertransporte adopta una postura que es totalmente alejada a la realidad, toda vez que asume que el presente proceso cuenta con un valor, como lo señala en el pliego de condiciones:

**1.10.1. VALOR**

El valor del contrato es cero (0), el valor del contrato para el programa de seguros es de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (171.842.755), considerando que cualquier pago que demande la ejecución del contrato, derivado de su naturaleza, deberá estar a cargo de las compañías aseguradoras, de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia, particularmente lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio, "La comisión del intermediario de seguros será pagada directamente por la compañía aseguradora que emita las pólizas que se contraten durante el período de vigencia del contrato con el intermediario".

Por otro lado, en el AVISO DE LIMITACION A MIPYME, se establece lo siguiente:

**PRESUPUESTO OFICIAL:** El valor del contrato es cero (0), considerando que cualquier pago que demande la ejecución del contrato, derivado de su naturaleza, deberá estar a cargo de las compañías aseguradoras, de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia, particularmente lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio, "La comisión del intermediario de seguros será pagada directamente por la compañía aseguradora que emita las pólizas que se contraten durante el período de vigencia del contrato con el intermediario".

En consecuencia, el contrato resultante no causa pago o erogación alguna para la SUPERTRANSPORTE cualquier pago que genere la intermediación del intermediario de seguros solicitada será por cuenta de la(s) compañía(s) de seguro, con las cuales se suscriban las pólizas.

Por este motivo, los participantes aceptan como única remuneración la comisión que le reconozcan la o las aseguradoras, que resulten seleccionadas en el proceso contractual que se surta para la contratación de los seguros.

refleja su verdadera onerosidad; y por otro lado, se desconoce que, si bien el contrato no implica una erogación directa de recursos públicos por parte de la entidad, ello no significa que carezca de cuantía.

En consecuencia, existen únicamente dos posturas válidas:

1. Reconocer el valor real del contrato, dada su naturaleza onerosa y el alcance económico que representa, aunque no implique desembolsos por parte de la entidad; o
2. Aceptar que se trata de un contrato sin cuantía (cero pesos), situación reconocida expresamente por entidades como Colombia Compra Eficiente y el propio Consejo de Estado, lo cual modificaría sustancialmente la forma en que debe adelantarse la presente selección.

En este sentido, resulta indispensable que la Supertransporte realice una revisión objetiva y motivada del acto de AVISO DE LIMITACION A MIPYME, a fin de garantizar la legalidad del proceso, la transparencia en la contratación y el respeto por el principio de selección objetiva.

Reiteramos a la entidad, que el proceso que se adelanta carece de erogación y se realiza mediante un concurso de méritos que, particularmente, es diferente a los demás concursos de méritos, lo que implica una especialidad relevante dado que no dispone de un presupuesto a cargo de la entidad, es decir, se trata de un proceso que **no tiene una erogación económica** y en tal sentido la limitación a mipymes no puede ser aplicable.

El Artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, dispone los requisitos para limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las MiPymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia, así:

**ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas a MiPymes.** *Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las MiPymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia, cuando concurren los siguientes requisitos:*

Reiteramos, que tal interpretación carece de sustento técnico y jurídico. Además, resulta contradictoria, pues conlleva a aplicar un doble estándar: por un lado, se pretende determinar un valor estimado del contrato que no

# ESPACIO EN BLANCO



tiene una erogación económica y en tal sentido la limitación a mipymes no puede ser aplicable.

El Artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, dispone los requisitos para limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las MiPymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia, así:

**ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas a MiPymes.** Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes a las MiPymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que 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. Que se hayan recibido solicitudes de por lo menos dos (2) MiPymes colombianas.
3. Las solicitudes deben recibirse 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.
4. Tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar MiPymes, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual.

Se evidencia entonces que la limitación se estableció para los procesos de contratación que contaran con una cuantía y que la misma sea menor a US\$125.000. Tal cual como se mencionó anteriormente, NO EXISTE en este proceso.

Así entonces, la limitación que indica la norma **nunca será aplicable al momento de seleccionar a sus corredores de seguros**, por cuanto, insistimos, la contratación se realiza mediante Concursos de Méritos, el cual no genera erogación a cargo de la Entidad y por lo tanto, ésta no puede asumir o interpretar que el valor del presupuesto sea inferior al monto que indica la norma, ni debe tomarse como referencia el valor del Programa

de Seguros de la Entidad el cual es pagado a la Compañía Aseguradora, relación contractual independiente al de corretaje de seguros.

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, referente a la contratación del Intermediario de Seguros y al énfasis en su GRATUIDAD de cara a la Entidad contratante, menciona lo siguiente:

*“El artículo 5° del Decreto 663 de 1993, por el cual se actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dispone que son intermediarios de seguros “los corredores, las agencias y los agentes”, cuya función consiste en la realización de las actividades que allí mismo se contemplan. El artículo 40 de este estatuto repite la definición de corredores de seguros contenida en el artículo 1347 del Código de Comercio. Y en el artículo siguiente, se definen los agentes y las agencias. Por otra parte, el artículo 1340 del Código de Comercio, incluido dentro del título XIV, en el que se regula el corretaje, y concretamente en su sección primera, referida a los corredores en general (la sección segunda regula el corretaje de seguros y de ella forma parte el citado artículo 1347), establece que se llama corredor a “la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación. Se advierte, entonces, que existe una diferencia notable entre los corredores de seguros y los demás tipos de intermediarios de seguros. Mientras que los primeros mantienen su independencia respecto de las partes que ponen en contacto, esto es, el asegurador y el tomador del seguro, los segundos parecen estar ligados de manera directa con el asegurador, al cual representan, inclusive cuando ejercen sus labores de manera independiente. Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y que el artículo 9° del Decreto 855 de 1994 se refiere a la posibilidad que tienen las entidades estatales de emplear intermediarios de seguros, y regula el procedimiento que debe llevarse a cabo para su selección, debe entenderse que dicha norma alude especialmente a la utilización de corredores de seguros, sin perjuicio de que, en algunos eventos, aquéllas requieran los servicios de agentes y agencias de seguros. También considera la Sala que los contratos de intermediación de seguros constituyen un tipo específico de contratos, cuyo objeto está claramente determinado y delimitado en las normas especiales que los regulan y, por lo tanto, no pueden confundirse con el de prestación de servicios profesionales a que se refiere la norma citada. Además, la incompatibilidad entre las dos figuras puede resultar evidente, si se tiene en cuenta que, en los contratos de prestación de servicios, la remuneración se causa por la realización de las actividades que constituyen el servicio específico, mientras que en los contratos de intermediación de seguros, como se ha visto, el cumplimiento de las obligaciones del contratista no le garantiza la obtención de la comisión, que sólo recibirá si se celebra el contrato de seguro entre las partes.(...)”*

*Esta norma dispone, en primer lugar, que la escogencia del contratista se hará siempre por medio de licitación o concurso públicos, salvo en algunos casos, y se ocupa de identificar y definir éstos últimos, en trece literales. De la lectura cuidadosa de tales literales se deduce que las excepciones obedecen, en algunos eventos, al menor riesgo que asume la entidad estatal con la celebración del contrato, o a razones de urgencia y de seguridad nacional, o a la necesidad de escoger directamente al contratista, dadas sus calidades personales o las condiciones especiales de las actividades a realizar; en otros, a la imposibilidad de finalizar con éxito los procedimientos licitatorios o concursales, y en otros a la necesidad de desarrollar con agilidad los procesos de selección, dado el objeto mismo de la contratación y la inconveniencia de exigir que se adelanten trámites o procedimientos largos, que -por las vicisitudes a que normalmente están sometidos- pueden poner en peligro el cumplimiento de los fines del Estado.*

---

*La primera de las excepciones se consagra en el literal a), que se refiere a los contratos de menor cuantía. Para la Sala resulta evidente que esta norma se refiere a los contratos de cualquier tipo que tienen alguna cuantía y, por lo tanto, no es posible entender que en ella quedan comprendidos aquellos que carecen de cuantía.*

(...)

*Frente a tales contratos, entonces, serán otros los elementos que justifiquen el establecimiento de procedimientos especiales para la selección del contratista, o la exoneración de los mismos. Y esto resulta muy claro en el caso de los contratos de intermediación de seguros. En efecto, dado el carácter altamente técnico de los seguros, su contratación aconseja, en la mayor parte de los casos, el recurso a intermediarios especializados y experimentados, que faciliten la importante y cuidadosa labor de selección de los aseguradores, lo cual, a su vez, parece suficiente para justificar la necesidad de escoger a dichos intermediarios mediante concurso. Ahora bien, no se advierte que los contratos de intermediación de seguros celebrados por las entidades estatales, como tomadores o futuros tomadores del seguro, estén comprendidos dentro de aquéllos a que se refieren los literales b) a m) del numeral 1° del citado artículo 24, razón por la cual se impone concluir que su contratación directa no se encuentra autorizada por la Ley 80 de 1993, y dada la naturaleza de las actividades que constituyen el objeto de la intermediación de seguros, la selección del contratista debe realizarse siempre mediante concurso, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 de la mencionada ley, salvo las excepciones que contemple la ley.”*

Cuando las Entidades Estatales seleccionan intermediarios de seguros, el intermediario de seguros percibe como contraprestación las comisiones derivadas de su gestión efectiva en la contratación de las pólizas correspondientes al programa de seguros de la respectiva Entidad, las cuales de acuerdo con la disposición consagrada en el artículo 1341 del Código de Comercio por regla general y salvo que excepcionalmente exista pacto expreso en contrario, están a cargo de la(s) Compañía(s) de Seguros con las cuales la Entidad tome y/o contrate los seguros. Por ende, no recibe pago o remuneración alguna de la Entidad pública contratante.

El Decreto 1860 de 2021, en lo relativo a la limitación a MiPymes, adoptó el **valor del proceso de selección como regla principal**, asumiendo que todos los procesos de contratación cuentan con un valor. Lo anterior indica que, si el proceso carece de una estimación económica, no implica que el valor del presupuesto sea inferior al mencionado monto.

Así las cosas, mantener esta limitante derivará en que la administración, sin proponérselo, contribuya a que una minoría que acredita la condición de MiPyme elimine la posibilidad de participación de la gran mayoría de participantes que no tienen dicha condición. Así mismo implicaría que algunas mipymes, en procura de buscar su crecimiento empresarial y que quieran participar en figuras plurales con grandes empresas no puedan hacerlo por la mencionada limitación. Es por ello que varias empresas, a pesar de contar con la calidad de Mipymes, replican que se elimine la limitación, la cual, además de ser contraria a derecho, afecta el avance de las empresas Mipymes. En conclusión, aunque la medida de limitar los procesos a empresas mipyme puede resultar benéfica para algunas, resulta igualmente perjudicial para aquellas empresas que buscan un crecimiento a partir de figuras plurales. En cualquiera de las situaciones, se recorta de manera significativa la participación y la pluralidad de oferentes.

## II. Cálculo de la cuantía y procedencia de la limitación a mipymes en procesos sin cuantía o de cuantía indeterminada – Agencia Nacional de Compras Públicas - Colombia Compra Eficiente.

En armonía con lo expuesto anteriormente, Colombia Compra Eficiente ha emitido conceptos en los cuales se pronuncia sobre la procedencia de limitación a empresas, referente a procesos sin cuantía. Hace no menos de un año, en el concepto Concepto C- 338 de 2024, la Agencia procede a resolver la siguiente consulta:

*“[...] ¿debe existir limitación a Mipymes a procesos de contratación que son sin erogación para el municipio, y no cuentan con un CDP?”*

*Puede limitarse un proceso de contratación cuando **su cuantía es a CERO PESOS**” [sic]*

De lo anterior, al ANCP plantea el siguiente problema jurídico:

*¿Es posible limitar un Proceso de Contratación cuando la cuantía de este corresponde a Cero (0) pesos?*

Para dar respuesta a lo anterior, la Agencia recuerda los requisitos para la limitación de los procesos a empresas Mipymes, regulado en el Artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, refiriéndose posteriormente a la obligación de las entidades de analizar la procedencia y la cuantía del contrato, en los siguientes términos:

*“(…)*

*De tal manera que, le corresponderá a la Entidad contratante evaluar el cumplimiento de los requisitos señalados en las convocatorias a Mipymes en los Procesos de Contratación que adelante la entidad estatal, en especial si el valor del Proceso de Contratación para efectos fiscales es menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$125.000, relacionados con los contratos de tracto sucesivo a largos periodos de tiempo en el cual la cuantía es indeterminada.*

*En los casos de los procesos cuya cuantía es indeterminada y se fije para efectos fiscales, le corresponderá a la entidad contratante determinar si se ajusta a estos presupuestos normativos previamente señalado en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 y para lo cual deberán motivar su decisión, atendiendo a los principios de la contratación estatal, función administrativa y dando aplicación al artículo 44 de la ley 1437 de 2011.*

*En este sentido, el Consejo de estado se ha pronunciado sobre la definición de contrato con cuantía indeterminada pero determinable, así:*

*“[...] el valor de un contrato puede ser determinado o **indeterminado pero determinable (estimado)**. ¿Qué significa valor determinado y valor indeterminado pero determinable? El valor determinado es aquel **valor real del contrato**, y el valor indeterminado pero determinable es aquel valor estimado que solo se concreta, es decir se conoce su valor real cuando se ejecute la totalidad del objeto contractual<sup>15</sup>.*

(...)

*Aunado a lo anterior, en Concepto de Sala de Consulta C.E. 1439 de 2002 del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, se aclara en lo atinente al tema tratado, lo siguiente:*

*“[...] en los contratos a precio indeterminado pero determinable por el procedimiento establecido en el mismo contrato (precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos), la cláusula del valor en el mismo, **apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el***

***verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto. En estos eventos, tal cláusula sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y, aplicando el procedimiento establecido, se establezca tal costo.**”*

Aunado a lo anterior citamos respuesta brindada por la **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**, mediante **CONCEPTO C-813 DE 2025**, donde se relaciona:

*“**Temas:** CONTRATO DE CORRETAJE DE SEGUROS – Noción – Objeto de la intermediación – Obligaciones gratuitas – Obligaciones por comisión / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES – Procedencia – Contratos de corretaje de seguros – Contrato sin erogación económica*

*1. Problema planteado: De acuerdo con el contenido de su solicitud, le informamos que la misma será atendida desde el siguiente interrogante: Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, ¿es factible que en los procesos de selección para la suscripción de contratos de corretaje de seguros se limite la participación a Mipymes?*

*2. Respuesta: (...)*

*De esta forma, para que una Entidad Estatal pueda limitar un proceso de selección a Mipymes, deberán cumplirse de manera integral cada uno de los supuestos establecidos el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, pues en caso contrario, no será factible que se realice tal limitación. Sin embargo, en lo que respecta a los procesos de selección donde se pretenda la suscripción de contratos de corretaje de seguros, debe precisarse que la total observancia de los referidos requisitos, dependerá de si este genera o no erogación económica a la Entidad Estatal que lo suscribe, pues en el marco de la autonomía que le asiste, puede determinar en su pliego de condiciones o documento equivalentes, la destinación o no de recursos económicos para la celebración de este tipo de contratos. **Imposibilitando la última opción –esto es, la decisión de no asignar recursos económicos y celebrarlo a título gratuito, el cumplimiento del requisito correspondiente al valor del contrato para que proceda la limitación de la convocatoria a Mipymes.***

Lo anterior, en razón a que, de acuerdo con la naturaleza jurídica del contrato de corretaje de seguros y las precisiones realizadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el corredor de seguros celebra los contratos de intermediación con el tomador –que en este caso sería la Entidad Estatal– y con el asegurador, adquiriendo obligaciones que cumple, en el primer caso, de manera gratuita, y en el segundo, a cambio de una comisión aleatoria condicionada a la celebración del contrato de seguro objeto de su mediación. Finalmente, debe advertirse que, el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la limitación de convocatorias a Mipymes y la celebración de contratos de corretaje, debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

(...)

*Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse a un asunto particular y concreto, esta Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los participantes del Sistema de Compras y Contratación Pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada Entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.”*

*(Subrayado y negrilla fuera de texto es nuestro)*

Ahora bien, aunque hay contratos de cuantía indeterminada **debido a la complejidad de la prestación** a través de los años y modalidad, **no quiere decir dicha prestación no tengan un valor económico**; en ese caso, **la entidad estatal realiza un análisis financiero prospectivo o proyectado a los años del plazo para establecer el valor proyectado, por lo que no será un proceso sin cuantía. Contrario sensu, existen otros procedimientos contractuales que son sin compromiso presupuestal por lo que no tienen disponibilidad ni registro**, no es de su naturaleza disponer de dichos recursos o aportes para su trámite o perfeccionamiento, como es el caso de los memorandos de entendimientos o los convenios marcos cuyo objeto es aunar esfuerzos conjuntos misionales a temas varios, los cuales pueden ser sujetos de contratos derivados y específicos y en estos sí va inmersa los aportes o disponibilidades presupuestales, **y serán estos los que sí tengan cuantía**.

En esta parte del concepto, ya es claro poder analizar que los concursos de méritos contratación de corredores de seguros, así como los contratos de obra (ejemplo citado por el concepto), cuentan con un valor indeterminado pero determinable (estimado), no solo porque el contrato de no genera erogación para la entidad, sino, además,

porque las primas a intermediar, así como las comisiones devengadas no se podrán calcular sino hasta el final de la ejecución contractual. En ese sentido, las entidades, en aras de poder darle continuidad al proceso, deben **estimar** la cuantía del proceso, para poder establecer el valor de las garantías – precontractuales y contractuales – así como, también se hace para otros efectos fiscales.

En el caso que nos atañe, la Supertransporte procede a manifestar que el proceso no genera erogación alguna, tanto en el numeral 1.10.1 VALOR; sin embargo, al remitirnos al valor estimado del proceso para efectos de cálculo de la garantía de seriedad, así como de las futuras garantías en la ejecución del contrato, encontramos:

GARANTÍA	VALOR O PORCENTAJE MINIMO	VIGENCIA MINIMA
<b>PARTICIPACION EN EL PROCESO - PRESENTAR JUNTO CON LA OFERTA</b>		
Garantía de Seriedad	10% Del monto del presupuesto oficial.	Tes (3) meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso de selección
<b>PROVEEDOR ADJUDICATARIO – EJECUCION DEL CONTRATO</b>		
Cumplimiento	20% del valor oficial aproximado del presupuesto del programa de seguros. (presupuesto estimado para el programa de seguros de la entidad)	Por el plazo de ejecución del contrato y (6) meses más contados a partir de la fecha de suscripción del contrato.
Calidad de Servicio	20% del valor oficial aproximado del presupuesto del programa de seguros. (presupuesto estimado para el programa de seguros de la entidad)	Por el plazo de ejecución del contrato y (6) meses más contados a partir de la fecha de suscripción del contrato.
Salarios y Prestaciones Sociales	10% del valor oficial aproximado del presupuesto del programa de seguros. (presupuesto estimado para el programa de seguros de la entidad)	Por el plazo de ejecución del contrato y Tres (3) años más contados a partir de la fecha de suscripción del contrato.

De lo anterior se decanta, que la entidad mantiene una doble postura en el mismo pliego de condiciones, pues acepta que sí existe un valor estimado del contrato, y a la vez, sostiene que el proceso no tiene cuantía, con el fin de poder proceder y justificar la limitación del proceso a empresas mipymes, como se expone en el primer punto de este escrito. Es oportuno indicar que los contratos estatales no tienden a ser gratuitos, en desarrollo de una libre empresa, por lo tanto, siempre habrá un valor a pagar – directa o indirectamente – por la prestación de un servicio.

Se debe acotar que el contrato de intermediación o corretaje resulta complejo teniendo en cuenta que no cumple con los elementos básicos de la gran mayoría de contratos, esto es, una prestación de servicio o suministro de bien a cambio de una remuneración; en este caso la remuneración del corredor proviene de un convenio con las compañías aseguradoras, es decir que la contraprestación no proviene directamente de quien es beneficiario del servicio de corretaje. En este sentido, el contrato de corretaje se adapta a los ejemplos que la ANCP incluyó en su respuesta.

Continuando con el contenido del concepto, al ANCP

*Finalmente, la decisión de limitar o no una convocatoria a Mipymes es una facultad discrecional, de manera que la entidad contratante valorará si es oportuno y conveniente adoptarla teniendo en cuenta no desbordar o exceder lo preceptuado en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 del 2015. No obstante, aunque la discrecionalidad implica una elección administrativa, no puede ser una decisión irracional o arbitraria. Por ello, el ordenamiento impone una carga de motivación en el ejercicio de este tipo de facultades, pues –teniendo en cuenta la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa– el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.*

Ahora bien, la Agencia afirma que la limitación a mipymes es facultativo para las entidades, sin embargo, no es una facultad absoluta. Para evitar la arbitrariedad, las entidades, deben procurar ceñirse a la norma que les concede dicha facultad, esto es la ley 2069 de 2020, regulada por el Decreto 1860 de 2021. Respecto a la irracionalidad, las entidades deben acoger una sana crítica, un sano juicio respecto a la naturaleza y valor del contrato, lo que desarrolla en modos prácticos el concepto citado, el cual invita a las entidades a estimar los valores a falta de este. La entidad así lo realizó, pero aplicado de manera parcial a las garantías precontractuales y contractuales, pero aplicando otro racero en cuanto a la limitación a mipymes.

III. **Vulneración directa a los principios de pluralidad de oferentes y libre concurrencia (art. 24 Ley 80 de 1993), así como al principio de legalidad que rige la actuación administrativa (art. 3 Ley 1437 de 2011).**

Dicho artículo establece que la contratación restringida a micro, pequeñas y medianas empresas procede únicamente cuando el valor estimado del contrato no supera los umbrales definidos por Colombia Compra Eficiente, que para el año 2025 se ubican por debajo del monto proyectado por la Supertransporte en el presente proceso. En consecuencia, la limitación impuesta por la entidad carece de sustento jurídico y financiero, y deviene en arbitraria e ilegal.

No es jurídicamente admisible que la Supertransporte, por un lado, reconozca en el pliego un valor estimado de **CIENTO SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (171.842.755)**, y al mismo tiempo, pretenda aplicar una limitación reservada legalmente para esta contratación, con el aparente fin de restringir la participación de otros proponentes idóneos, **lo que constituye una vulneración directa a los principios de pluralidad de oferentes y libre concurrencia (art. 24 Ley 80 de 1993), así como al principio de legalidad que rige la actuación administrativa (art. 3 Ley 1437 de 2011).**

Cabe recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al señalar que la limitación a MIPYMES debe obedecer a criterios técnicos, financieros y jurídicos claramente sustentados, y en ningún caso puede ser utilizada como una herramienta para restringir la participación o direccionar los procesos de selección.

Por todo lo anterior, se insiste respetuosamente en que el acto de LIMITACION A MIPYME del proceso debe ser revocado, por cuanto presenta serias inconsistencias que afectan la legalidad del procedimiento, vulneran el marco normativo de contratación estatal y ponen en entredicho los principios de transparencia, economía, pluralidad y selección objetiva.

El Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, indica en cuanto a la importancia del principio de transparencia que rige las actuaciones contractuales de las entidades estatales, lo siguiente: El principio de transparencia persigue la garantía que en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

*“Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (...) Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza, translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (...). Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209. C.N).*

*Por consiguiente, este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado.”*

#### IV. CONCLUSIONES:

- A. El contrato de intermediación de seguros no implica erogación presupuestal por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE**, tal como es de pleno conocimiento, el contrato que se pretende adjudicar corresponde a un contrato de intermediación de seguros, en el cual no se genera una erogación directa de recursos públicos por parte de la entidad. En este tipo de contratación, la comisión del intermediario es pagada por la aseguradora adjudicataria, según las condiciones comerciales del programa de seguros.
- B. La aplicación de la limitación carece de sustento jurídico, técnico y financiero. La normativa vigente (Ley 1150 de 2007, artículo 2 literal c; Ley 2069 de 2020; y Decreto 1082 de 2015) exige que la reserva a MIPYMES esté debidamente sustentada en estudios técnicos, financieros y jurídicos. En el presente caso, no existe justificación razonada, objetiva ni proporcional para limitar la participación a empresas de dicho segmento, cuando el objeto del contrato, su magnitud económica y sus implicaciones exceden claramente las capacidades típicas de una micro, pequeña o mediana empresa en el sector asegurador.
- C. Limitar la participación a MIPYMES en un proceso que no cumple los criterios legales para ello vulnera directamente los principios de pluralidad de oferentes, selección objetiva, transparencia y libre competencia (Ley 80 de 1993, art. 24), y podría ser considerado un acto arbitrario que restringe injustificadamente el acceso de empresas habilitadas y con experiencia, afectando la eficiencia y competitividad del proceso.

En virtud de lo anterior, solicitamos respetuosamente a la **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE** que revise y elimine la restricción a MIPYMES, en atención a la verdadera naturaleza del contrato, a la ausencia de

erogación directa por parte de la entidad y al valor real del negocio, que supera ampliamente los umbrales normativos para aplicar dicha reserva.

Así mismo, en caso de que la entidad decida mantener esta postura arbitraria y caprichosa, donde se reitera que se está limitando la pluralidad de oferentes, respecto a proponentes que cuentan con la capacidad técnica e idoneidad para desarrollar a cabalidad el programa de seguros de la entidad, donde se excluye de manera directa su participación, solicitamos se genere la **SUSPENSION INMEDIATA** del proceso en referencia, toda vez que, acudiremos a la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo para dirimir dicha limitación a mipyme del proceso, fundamentados en el concepto brindado por la AGENCIA NACIONAL PARA LA CONTRATACION PUBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, refiriéndose a la limitación de mipyme para procesos que no generan erogación, caso que nos atañe en el presente proceso de selección.

Esta medida es necesaria para garantizar la legalidad del proceso, promover la pluralidad de oferentes y evitar eventuales vicios de nulidad por indebida estructuración del proceso de selección.

Quedamos atentos a su pronta y favorable respuesta.

Atento saludo,

**JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS**

#### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD:**

Una vez analizada su observación, la Entidad se permite reiterar que el presente proceso de contratación se encuentra limitado a MIPYMES NACIONALES, en atención a la normativa contractual vigente que se aplica en el presente proceso, y más exactamente por lo previsto en el Artículo 5 del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 “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: Artículo 2.2.1.2.4.2.2.”, referente a convocatorias limitadas a Mipyme, donde se relacionan los requisitos que se deben cumplir para que las entidades limiten sus procesos a este tamaño empresarial.

De igual forma, se le informa al observante que la Entidad, en el ejercicio cuidadoso de estructurar el presente proceso de selección, reviso todas y cada una de las variantes que corresponden al mismo, así como el presupuesto asignado para el año 2025, para el proceso de selección que ampare los bienes de la entidad- procesos de programa de seguros, valor que se enmarca en el cuerpo de los documentos previos que hacen parte integral del CMA-001-2025.

El valor del contrato de intermediario de seguros es cero (0), en el entendido que no causa erogación económica a la Entidad, más sin embargo, no se puede desconocer que este contrato es subsidiario del contrato que se derive para el programa de seguros de la entidad, que para el año 2025, se estima que es de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (171.842.755), considerando que cualquier pago que demande la ejecución del contrato, derivado de su naturaleza, deberá estar a cargo de las compañías aseguradoras, de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia,

Página | 11

---

#### **Superintendencia de Transporte**

**Portal Web:** [www.supertransporte.gov.co](http://www.supertransporte.gov.co)

**Dirección:** Dg 25g # 95 A 85, Torre 3 Piso 1 y 4, Bogotá D.C., Colombia

**Conmutador:** (+57) 601 3526700 **Línea Gratuita:** (+57) 018000915615

GD-FR-005  
V3 -02-Ago-2024

particularmente lo dispuesto en el artículo 1341 del Código de Comercio, “La comisión del intermediario de seguros será pagada directamente por la compañía aseguradora que emita las pólizas que se contraten durante el período de vigencia del contrato con el intermediario”.

A partir del valor estimado, la Entidad, fija las condiciones para solicitar las garantías que amparen el contrato de intermediación de seguros.

De los documentos que se aportan para limitar a MiPymes nacionales, el presente proceso se realizó un estudio riguroso, de los requisitos legales para poder determinar dicha situación arrojando que cinco (5) empresas manifestaron su interés en limitar el proceso a Mipymes, cumpliendo con los postulados de Ley, así:

<b>EMPRESA</b>	<b>TIPO DE LIMITACIÓN</b>	<b>CUMPLE    NO CUMPLE</b>
GONSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS NIT.805.003.801-7	<b>A nivel Nacional</b>	<b>CUMPLE</b>
CAF ASESORES DE SEGUROS LTDA NIT.900.357.596-5	<b>A nivel Nacional</b>	<b>CUMPLE</b>
UIB CORREDORES DE SEGUROS S.A. NIT.901.137.450-9	<b>A nivel Nacional</b>	<b>NO CUMPLE</b>
OMEGA AGENCIA DE SEGUROS LTDA NIT.822.001.579-9	<b>A nivel Nacional</b>	<b>CUMPLE</b>
SEGUROS GENERALES.COM.CO NIT.901.111.544-1	<b>A nivel Distrital</b>	<b>CUMPLE</b>

De igual forma es importante manifestar que la empresa ASE&ASE Asesores en Seguros, presentó escrito nombrado en plataforma Secop II, como limitación a mipymes, en el cual presenta observaciones y manifiesta en su observación primera limitar el proceso a Mipymes y que adjunta documentos, mas no adjunta documentos para realizar el análisis conforme a como lo indica la Ley, razón por la cual su observación no fue tenida en cuenta para realizar el análisis conjunto para limitar el presente proceso a Mipymes Nacionales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 modificada por el Decreto 1860 de 2021, este proceso de selección se limitará a MiPymes, por dar cumplimiento al numeral segundo del Artículo 2.2.1.2.4.2.2 y el artículo 2.2.1.2.4.2.3, del Decreto 1082 de 2015, que a la letra indica:

*"Artículo 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorías Limitadas a Mípyyme. 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:*

(...) 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.

**Artículo 2.2.1.2.4.2.3. Limitaciones territoriales.** De conformidad con el parágrafo 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.” (Negrilla fuera del texto original)

Como consecuencia de lo anterior se evidencia que existen cinco (5) solicitudes a **LIMITACIÓN A MIPYMES COLOMBIANAS**, que **CUMPLEN** con lo requerido y por ende se hace necesaria su limitación dentro del presente proceso CMA-001-2025. Las cuales son:

EMPRESA	TIPO DE LIMITACIÓN	CUMPLE    NO CUMPLE
GONSEGUROS CORREDORES DE SEGUROS NIT.805.003.801-7	A nivel Nacional	CUMPLE
CAF ASESORES DE SEGUROS LTDA NIT.900.357.596-5	A nivel Nacional	CUMPLE
UIB CORREDORES DE SEGUROS S.A. NIT.901.137.450-9	A nivel Nacional	NO CUMPLE
OMEGA AGENCIA DE SEGUROS LTDA NIT.822.001.579-9	A nivel Nacional	CUMPLE
SEGUROS GENERALES.COM.CO NIT.901.111.544-1	A nivel Distrital	CUMPLE

Es importante manifestar al observante que se ha realizado la verificación de todos los documentos aportados por las diferentes empresas, que cumplen con la normativa vigente acompañado con conceptos de Colombia Compra eficiente, como lo es CCE 2201813000007858 toda vez que permite dar sustento al “ARTÍCULO 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”, la Entidad reitera al observante que tal como lo manifiesta el ente rector de la contratación pública que según concepto 551 de 2025, tema limitación a mipymes, expone que:

(...)

*"Solicito de manera respetuosa copia del concepto de Colombia Compra Eficiente No 2201813000007858 del 29 de agosto de 2018, que señala: 'La norma no establece excepciones para los Procesos de Contratación que no tengan erogación presupuestal, por lo tanto, estos Procesos con valor \$0 también son sujetos de limitación' 'En conclusión, cuando se pretenda contratar una intermediación de seguros y se cumpla con los requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, la Entidad Estatal está obligada a limitar el Proceso de Contratación a Mipyme' [...].*

*Quisiera igualmente saber su concepto actualizado sobre este tema, procede o no la limitación para el caso de procesos de corredores de seguros".*

*De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.*

*Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas que menciona en la solicitud, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.*

### **I. Problema planteado:**

*De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el marco normativo de las convocatorias limitadas a MiPymes en el sistema de compras públicas?*

### **II. Respuesta:**

*Se remite el concepto solicitado como documento anexo al presente oficio. Igualmente, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley de Emprendimiento, las entidades estatales están obligadas a aplicar el incentivo de convocatorias*

*limitadas a MiPymes cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, sin importar el objeto del contrato. Para que proceda la convocatoria limitada a MiPymes es necesario que el valor del proceso de contratación sea menor a US\$125.000, esto se cumple cuando no se generen erogaciones presupuestales o cuando la cuantía del Proceso de Contratación sea cero (0). Lo anterior conforme a la directriz interpretativa del artículo 31 del Código Civil, según la cual "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido [...]".*

*Por lo demás, lo que debe adoptarse obligatoriamente es la limitación a MiPymes colombianas siempre que se cumplan las condiciones del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, pero no la "limitación territorial" referida en el artículo 2.2.1.2.4.2.3 Ibidem, pues esta es facultativa para la entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las MiPymes colombianas "domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato" y que la entidad justifique su decisión con base en los "estudios del sector".*

*Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.*

### **III. Razones de la respuesta:**

*Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:*

*En desarrollo del artículo 34 de la Ley de Emprendimiento, 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 Imitadas a Mipyme. Las Entidades Estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deben limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes 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 para las convocatorias limitadas a Mipyme, puesto que el valor del proceso de contratación debe ser "menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América". Esto acuerdo con la tasa que determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Por su parte, el numeral segundo establece 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 o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación. Asimismo, 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. Por lo demás, 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.*

*En este contexto, las entidades estatales están obligadas a aplicar el incentivo de convocatorias limitadas a Mipyme cuando se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, sin importar el objeto del contrato. Para que proceda la convocatoria limitada a Mipyme es necesario que el valor del proceso de contratación sea menor a US\$125.000, esto se cumple cuando no se generen erogaciones presupuestales o cuando la cuantía del Proceso de Contratación sea cero (0). Lo anterior conforme a la directriz interpretativa del artículo 31 del Código Civil, según la cual "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido [...]"<sup>1</sup>.*

*En relación con las limitaciones territoriales de las convocatorias a Mipyme, a la luz del antiguo artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, esta Agencia –en los Conceptos 420171400006924 del 29 de enero de 2018, 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*

---

<sup>1</sup> La doctrina chilena ilustra su aplicación en los siguientes términos: "La ley se ha de entender general e indistintamente. Cuando la ley no hace excepción alguna, pudiendo haberla hecho, no podemos separarnos de su disposición general por medio de una distinción que ella no ha formulado. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, 'donde la ley no distingue no puede el hombre distinguir'. 'La extensión que deba dársele a la ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes', dice el artículo 23.

En el derecho antiguo y en el derecho canónico se distinguían las leyes en favorables y odiosas, para ampliar o restringir su interpretación. *Odia restringi et favores convenit ampliari*. Según esto se tomaban las palabras en su más amplia y extensa significación en materia favorable y se procuraba limitar en lo posible, en caso de duda, en materia odiosa. Estas reglas de aplicación de las leyes eran contrarias a los principios de una correcta interpretación, que no tiene otro objeto que reconstruir el pensamiento del legislador y llegar por este medio al conocimiento completo de la ley. Por este motivo el Código no las admite [...] (Cfr. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen I. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 119. Énfasis dentro del texto).

*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'<sup>2</sup>. (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 anteriores de Colombia Compra Eficiente. Lo anterior en la medida en que, respecto al domicilio de las Mipyme en el departamento o municipio donde se ejecuta el contrato, la reglamentación no tuvo cambios; razón por la cual, las sucursales –como establecimientos de comercio en los términos del artículo 263 del Código de Comercio, independientemente de que pertenezcan a sociedad nacional o extranjera– no tienen la naturaleza de Mipymes ni son beneficiarias de las convocatorias limitadas. Así se desprende del texto de la 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*

---

<sup>2</sup> Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-045 del 17 de marzo de 2020. Radicado de salida No. 2202013000001974.

*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 parágrafo 1 del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, según el cual, "En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato". En tales términos, la norma citada solo contempla la posibilidad de limitar convocatorias a Mipymes con domicilio en esos dos tipos de entidades territoriales.*

*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 Mipyme nacionales puedan beneficiarse de la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su "domicilio".*

*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 precitado artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme, no puede motu proprio proceder con la "limitación territorial" de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015. Esto debido a que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante la "limitación a Mipymes colombianas", lo cual supone verificar los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.*

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

*Colombia Compra Eficiente ha sostenido que la decisión de limitar territorialmente una convocatoria a Mipyme es discrecional, y ha precisado que, de todos modos, esta debe justificarse con fundamento en los correspondientes "estudios del sector". Así lo consideró en la consulta No. 216130003241, resuelta el 30 de junio*

de 2016. Igualmente, en la consulta resuelta en el radicado No. 2201813000008184 del 7 de septiembre de 2019, se explicó que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, las Mipyme beneficiadas deben tener su domicilio principal en el municipio o departamento donde se ejecutará el contrato para participar en una convocatoria limitada territorialmente. Esta tesis sigue vigente, puesto que el nuevo contenido del artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, mantiene la facultad de la Administración para limitar territorialmente la convocatoria teniendo en cuenta el domicilio de ejecución del contrato, lo cual es congruente como el verbo "podrán" del párrafo primero del artículo 34 de la Ley de Emprendimiento.

En tal sentido, lo que debe adoptarse obligatoriamente es la limitación a Mipymes colombianas siempre que se cumplan las condiciones del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, pero no la "limitación territorial" referida en el artículo 2.2.1.2.4.2.3 ibídem, pues esta es facultativa para la entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las Mipyme colombianas "domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato" y que la entidad justifique su decisión con base en los "estudios del sector"<sup>3</sup>. No es procedente, entonces, que sean las Mipymes las que soliciten la "limitación territorial" a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015.

El origen de las Mipyme que solicitan la "limitación territorial" no es relevante frente a dicha decisión por dos razones: primero, porque las Mipyme no están habilitadas para pedir la "limitación territorial", lo están para pedir la "convocatoria limitada a Mipymes", y, segundo, porque el único criterio para tener en cuenta, una vez se ha decidido justificadamente limitar territorialmente la convocatoria previamente limitada a Mipyme, es el lugar donde se va a ejecutar el contrato.

En resumen, la decisión de limitar o no territorialmente una convocatoria limitada a Mipymes nacionales es una facultad discrecional, de manera que la entidad

---

<sup>3</sup> Al respecto, de acuerdo con el Concepto C-089 del 28 de abril de 2023, la Agencia estima que "el debido ejercicio de la referida potestad discrecional exige que converjan unos mínimos presupuestos de adecuación, para que resulte adecuada la decisión de limitar una convocatoria a la participación exclusiva de mipymes. Es por esto por lo que la decisión de limitar territorialmente una convocatoria solo puede resultar razonable si la información recolectada en el marco del análisis del sector indica que en el lugar de ejecución del contrato existe un número significativo de mipymes allí domiciliadas, cuyo objeto social les permitiría desarrollar el contrato o que estén interesadas en participar en el respectivo proceso de contratación. Adicionalmente, se torna relevante determinar que tantas de esas mipymes tendrían la posibilidad de participar en el respectivo proceso de contratación en consideración en atención a las aptitudes e idoneidad requerida. De acuerdo con lo anterior, difícilmente podría entenderse adecuada la decisión de limitar una convocatoria por el referido factor territorial, si dentro del estudio del sector no se identifican una pluralidad de mipymes que estén en posición de participar en el respectivo proceso.

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

*contratante valorará si es oportuno y conveniente adoptarla<sup>4</sup>. Sin embargo, aunque la discrecionalidad implica una elección administrativa, no puede ser una decisión irracional o arbitraria. Por ello, el ordenamiento impone una carga de motivación en el ejercicio de este tipo de facultades, pues –teniendo en cuenta la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa– el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.*

*Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.*

*Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.*


(...)

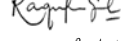

La Entidad ha cumplido a cabalidad con los postulados legales, propendiendo por garantizar los principios de la contratación estatal, y cumpliendo con el fortalecimiento de las micro pequeñas y medianas empresas, para impulsar el crecimiento económico, fomentar el emprendimiento y fortalecer el tejido empresarial en Colombia, especialmente en las regiones.

---

<sup>4</sup> Para estos efectos, la doctrina explica que “[...] la discrecionalidad hace referencia a una decisión o disposición administrativa adoptada dentro un margen de libre apreciación dejado por el ordenamiento jurídico (es decir, hay varias soluciones válidas en Derecho, entre las que la administración puede elegir libremente, aunque justificando su decisión). Cualquiera de las soluciones adoptadas dentro del ámbito de legítima discrecionalidad son igualmente admisibles en Derecho, y todas ellas tienen el mismo valor jurídico. Siempre que no desborde el ámbito de discrecionalidad, la Administración puede decidir utilizando criterios de conveniencia u oportunidad (por lo que la discrecionalidad es la puerta de entrada en la pirámide del ordenamiento de consideraciones de política administrativa o de carácter metajurídico)” (BLANQUER, David. Derecho administrativo: el fin, los medios y el control. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 191).

En los presentes términos, se da respuesta a las observaciones presentadas.

  
**Daniela Peñalosa Mejía**  
Directora Administrativa

Proyectó: Raquel Lucia Cepeda- Abogada GIT contractual   
Revisó: Cristian Gutiérrez- Abogado Dirección Administrativa   
Reviso: Diana Marcela Gómez Silva/ Coordinadora GIT Contractual 