

BOLETÍN DE RELATORÍA

VOL. I

Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Director General

Stalin Ballesteros García

Secretario General

William Renán Rodríguez

Subdirectora de Negocios

Mayerly López Molinello

Subdirectora de Gestión Contractual

Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Subdirector de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico (EMAE)

Ricardo Adolfo Suárez

Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico (IDT) (E)

Carlos Francisco Toledo

Asesora de Planeación, Políticas Públicas y Asuntos Internacionales

Claudia Taboada Tapia

Asesor Comunicaciones Estratégicas

Ricardo Pajarito Mondragón

Asesora Experta de Despacho

María del Pilar Suárez Sebastián

Asesor Experto de Despacho

Carlos Francisco Toledo

Asesor Experto de Despacho

Juvenal Adolfo Barbosa Ortega

Asesor Experto de Despacho

Juan David Marín López

Asesora Control Interno

Judith Gómez Zambrano

CONTENIDO

1. EDITORIAL.....	2
2. INTRODUCCIÓN.....	3
3. CONCEPTOS DESTACADOS.....	4

..... 5

3.1. Incentivos contractuales, mecanismos de colaboración y medidas acceso al sistema de compra pública

La doble connotación del contrato de promesa de proveeduría con pequeños productores locales en los procesos de compra de alimentos..... 6

El alcance del deber de fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional 8

Capacidad contractual de las diferentes formas de organización de la población indígena. Contratación directa con Cabildos y Asociaciones de Autoridades Tradicionales.....10

El domicilio de las Mipymes como factor determinante para participar en convocatorias limitadas por factor territorial..... 12

La participación de las mujeres en cargos directivos ¿Cómo demostrar la condición de emprendimientos y empresas de mujeres?14

3.2. Conceptos de relevancia jurídica en materia de contratación estatal

La declaratoria de desierta de un procedimiento de selección no procede por vicios de procedimiento o de forma que se hayan presentado en la convocatoria pública..... 17

Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección 19

Aplicación del EGCAP y sus demás normas complementarias a los convenios suscritos entre entidades estatales y entidades privadas sin ánimo de lucro y a las asociaciones entre entidades públicas..... 21

Excepcionalmente, los contratos de obra y los contratos de interventoría pueden adicionarse por más del cincuenta por ciento [50%] de su valor inicial..... 23

La prerrogativa establecida en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2021, que otorga un plazo de dieciocho [18] meses para definir la situación militar, aplica para contratos de prestación de servicios..... 25



1. EDITORIAL

La Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, con fundamento en el numeral 5º del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, absuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ejercicio de dicha función se vienen expidiendo conceptos jurídicos en los cuales se plasman las posturas hermenéuticas del ente rector de la contratación pública sobre los temas de su competencia. Estos conceptos se han convertido en un referente para la aplicación de normas en procesos de contratación de todo tipo de entidades estatales.

En los últimos meses, la Subdirección de Gestión Contractual ha direccionado sus esfuerzos en difundir su doctrina a través de diferentes estrategias, con el propósito de que sea cada vez más conocida por los partícipes del sistema de compra pública, de tal manera que el despliegue argumentativo del equipo de trabajo de la Agencia pueda aportar a la deliberación jurídica pública contribuyendo a generar apropiación del marco normativo. En ese contexto, se presenta esta primera edición del *Boletín de Relatoría*, en el cual se destacan algunos de los conceptos emitidos por la Agencia, en consideración a la relevancia que tienen en el contexto actual los temas que tratan.

Con esta herramienta la Agencia busca optimizar la labor de difusión del marco normativo que rige la contratación estatal, en aras de propender por una aplicación adecuada y uniforme del mismo. Esto resulta particularmente importante en el momento actual, teniendo en cuenta los recientes y variados cambios normativos y jurisprudenciales que vienen siendo materia de estudio en la doctrina reciente de la Agencia, debido a la gran cantidad de inquietudes que han suscitado.

Dentro de los temas estudiados en algunos de estos conceptos se encuentran incentivos contractuales, mecanismos de colaboración y medidas dirigidas a garantizar la participación de actores pertenecientes a grupos históricamente excluidos en los procesos de compra pública. Es por esto por lo que la emisión de este boletín no solo constituye una apuesta por acercar la doctrina la Agencia a la ciudadanía, sino también un esfuerzo por incentivar la participación pluralista en el sistema de compra pública.

Confiamos en que esta publicación se constituya en un instrumento al cual puedan acudir los servidores públicos, proponentes, contratistas, veedores y la ciudadanía en general para conocer las posturas interpretativas de Colombia Compra Eficiente en torno a los diferentes temas de relevancia. De esta manera ponemos la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual al servicio de la generación de transparencia en los procesos de contratación.

Subdirección de Gestión Contractual

2. INTRODUCCIÓN

En ejercicio del derecho de petición cualquier persona, natural o jurídica - de derecho público o privado- puede elevar consultas ante entidades públicas. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– es la entidad competente para resolver las consultas sobre la aplicación de normas generales en materia de contratación pública.

Si bien el alcance de la competencia consultiva atribuida a esta Agencia por el Decreto Ley 4170 de 2011 no permite que se emitan conceptos sobre procesos contractuales adelantados por entidades estatales, si garantiza que se tengan un referente interpretativo respecto de la aplicación de componentes del ordenamiento jurídico de considerable complejidad y relevancia. Teniendo en cuenta el papel que juegan estos conceptos, la razonabilidad de las posturas que expresan son cuestiones de preponderante importancia, razón por la que en cada uno de ellos se contrastan diferentes fuentes normativas con opiniones doctrinarias y jurisprudencia, en el marco de reflexiones jurídicas con estricto rigor académico orientadas a lograr procesos de contratación eficientes, sujetos a un constante control social que garantice su transparencia.



Desde el año 2019 la Subdirección de Gestión Contractual ha emitido más de 1700 conceptos, los cuales se encuentran publicados en la plataforma de Relatoría disponible en la página web de la Agencia, herramienta gratuita a través de la cual se realiza la divulgación de la doctrina expedida en el ejercicio de la función consultiva. Dicha herramienta se complementa con este Boletín, en el cual se recopilan y exponen algunos de los conceptos más relevantes sobre distintos temas de actualidad.

3. CONCEPTOS DESTACADOS



La contratación pública tiene por objetivo el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como la efectividad de los derechos e intereses de las personas que colaboran en la consecución de dichos fines. Es por ello por lo que, en la aplicación de las normas que regulan la compra pública, emerjan tópicos que en cierto modo trascienden la contratación estatal. Esto a su vez hace en la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual oscilen distintas temáticas que se tornan relevantes en el desarrollo de procesos de contratación, suscitando el interés de los distintos actores del sistema de compra pública que elevan solicitudes de consulta a esta Agencia.

En virtud de lo anterior, en esta primera edición del *Boletín de Relatoría* hemos optado por agrupar en dos partes los conceptos que se destacan. En la primera se compendian los conceptos relacionados con la aplicación de diversos incentivos contractuales, mecanismos de colaboración y medidas que buscan promover el acceso al sistema de compra pública de sujetos de especial protección constitucional y actores pertenecientes a grupos tradicionalmente excluidos en la contratación estatal.

En la segunda parte se destacan conceptos en los que se abordan distintos temas de relevancia jurídica en el ámbito de la contratación estatal, que han sido materia de debates doctrinarios y jurisprudenciales, en los que a través de las distintas peticiones de consulta se ha reclamado una postura de la Agencia.



3.1. Incentivos contractuales, mecanismos de colaboración y medidas acceso al sistema de compra pública

La doble connotación del contrato de promesa de proveeduría con pequeños productores locales en los procesos de compra de alimentos



Con la expedición de la Ley 2046 del 6 de agosto de 2020 se establecieron distintos mecanismos para promover la participación de pequeños productores locales agropecuarios y de la agricultura campesina, familiar y comunitaria en los mercados de compras públicas de alimentos. Esto comoquiera que, hasta la expedición de esta norma, no existían en el EGCAP, mecanismos que realmente propendieran por garantizar la participación efectiva de las organizaciones campesinas, indígenas, afros y raizales productoras de alimentos en los procesos de compra pública, cuyas exigencias técnicas, logísticas y financieras solo podían ser satisfechas por empresas intermediarias que llevan bastante tiempo en el mercado.

Dicha ley fue reglamentada por el Decreto 248 del 9 de marzo de 2021, a través del cual se modificó el Decreto 1071 de 2015, introduciendo una serie de regulaciones para la aplicación de distintas medidas encaminadas a lograr que las entidades públicas del nivel nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades de economía mixta y entidades privadas que manejen recursos públicos vinculen a los pequeños productores agropecuarios locales y/o a productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones, en los procesos de contratación para la adquisición, suministro y entrega de alimentos.

En este contexto normativo surgen las inquietudes estudiadas en el Concepto C-301 del 19 de mayo de 2021, en el que se indagó en torno a la connotación del contrato de promesa de proveeduría regulado por el artículo 2.20.1.1.4. del Decreto 1071 de 2015. Específicamente, uno de los interrogantes estudiados en este concepto buscaba establecer si dicho contrato tiene la naturaleza jurídica de requisito habilitante en los procesos de compra de alimentos.



Tras analizar lo dispuesto en el Decreto 1071 de 2015, adicionado por el Decreto 248 de 2021, la Subdirección de Gestión Contractual concluyó que el contrato de promesa de proveeduría tiene una naturaleza dual, pues no solo es un requisito habilitante en los procesos para la adquisición, suministro y entrega de alimentos, sino que también es un documento

necesario para acreditar uno de los puntajes adicionales regulados por esta normativa.

Por un lado, de acuerdo con el artículo 2.20.1.1.4, la suscripción de este contrato debe solicitarse a los proponentes en el pliego de condiciones, por lo que resulta una exigencia obligatoria del procedimiento de contratación. Incluso, una vez adjudicado, “[...] la entidad contratante deberá verificar como requisito de ejecución que el contratista haya celebrado el contrato de proveeduría con los pequeños productores y/o productores de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria locales y sus organizaciones”.



Por otro lado, también es documento necesario para acreditar un factor de evaluación. Lo anterior en la medida que el reglamento otorga un puntaje mínimo del diez por ciento [10%] del total de los puntos, los cuales son asignados proporcionalmente a los proveedores que presenten este tipo de contratos comprometiéndose con las entidades públicas con la adquisición de productos provenientes de pequeños productores locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria y/o sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad.

Para efectos del artículo 2.20.1.2.3 del Decreto 1071 de 2015, el puntaje mínimo del diez por ciento [10%] del total de los puntos que debe asignarse a los oferentes que presenten promesas de contrato de proveeduría comprometiéndose a adquirir productos provenientes de pequeños productores locales o productores locales de la Agricultura Campesina, Familiar o Comunitaria y/o sus organizaciones, en una proporción mayor al mínimo exigido por la entidad. Esto significa que no podrán beneficiarse del puntaje adicional quienes presenten contratos de proveeduría por debajo del mínimo previsto en el pliego de condiciones, de manera que únicamente se asignará a quienes superen la proporción exigida en los documentos del proceso.

NORMATIVA: Ley 2046 de 2020: Artículos 1 y 7 – Decreto 1071 de 2015, modificado por Decreto 248 de 2021: Artículos 2.20.1.1.4 y 2.20.1.2.3



DESCRIPTORES y Restrictores: LEY 2046 DE 2020 – Finalidad – Ámbito de aplicación - Compra pública de alimentos / LEY 2046 DE 2020 – Artículo 7 – Incentivos contractuales – Puntajes adicionales – Promoción de la compra pública de alimentos / DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Reglamento – Contrato de promesa de proveeduría – naturaleza dual – Requisito habilitante – Factor de evaluación / DECRETO 248 DE 2021 – Decreto 1071 de 2015 – Reglamento – Incentivos contractuales – Puntajes obligatorios – Puntajes facultativos – Condiciones

Consúltalo en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-301%20de%202022>



El alcance del deber de fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional

Con la expedición de la Ley 2069 de 2020 se modificó el marco normativo de la contratación pública en aras de buscar nuevos mecanismos para contribuir al emprendimiento. Dentro de los cambios introducidos por esta norma se destaca la modificación realizada por el artículo 34 de dicha ley al artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, en virtud de la cual se introdujeron nuevas reglas sobre la promoción al desarrollo en la contratación estatal.

Una parte de los cambios introducidos por esta norma consistieron en la definición de nuevas reglas para adelantar convocatorias limitadas a la participación exclusiva de Mipymes nacionales, las cuales ahora pueden adelantarse habiéndose recibido por lo menos dos (2) manifestaciones de interés, conforme lo reglamenta el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. De otra parte, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2022 estableció que las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos deben fomentar en los pliegos de condiciones mecanismos que garanticen que los contratistas desarrollen el objeto contractual acudiendo a sujetos de especial protección constitucional para proveerse de los bienes y servicios requeridos para el contrato.

La aplicación de este mecanismo que busca vincular al ciclo de la contratación pública a sujetos de especial protección constitucional fue reglamentada por el artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015, el cual estableció unos porcentajes mínimos a cumplirse durante el desarrollo del contrato. El alcance de esta regulación fue estudiado por la Subdirección de Gestión Contractual en el Concepto C-528 del 17 de agosto de 2022, en el cual se explicó que los mecanismos que se implementen en los pliegos de condiciones deben garantizar la participación de sujetos de especial protección constitucional en un porcentaje que no podrá ser superior al diez por ciento [10%] ni inferior al cinco por ciento [5%] de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato.

Sin embargo, de acuerdo con lo explicado en el mencionado concepto, la aplicación del artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015,



que se traduce en la inclusión de obligaciones a cargo del contratista, cuyo incumplimiento podría acarrearle sanciones pecuniarias, no es automática en todos los procesos de selección iniciados a partir de la vigencia del Decreto 1860 de 2021. Esto ya que el incentivo, además de garantizar las condiciones de calidad y el cumplimiento adecuado del objeto contractual, sin perjuicio de los acuerdos comerciales suscritos por el Estado colombiano, también está supeditado al análisis previo de oportunidad y conveniencia.



Conforme lo anterior, si previa valoración de la oportunidad y la conveniencia se concluye que el incentivo no pone en riesgo las condiciones de calidad, no contraría acuerdos comerciales vigentes, ni pone en riesgo la adecuada ejecución del objeto contractual, la entidad contratante estructurará el pliego de condiciones o documento equivalente exigiendo el porcentaje dentro del rango previsto en la norma en comento y fijando las sanciones pecuniarias derivadas del incumplimiento injustificado en la minuta del contrato. Por el contrario, si estima que el incentivo no cumple los criterios anteriormente expuestos por las razones que se expresen en los documentos del proceso, no aplicará la regla de fomento del artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015.

Por lo demás, esta norma no establece que el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional deba realizarse estableciendo un criterio de calificación con puntos, sino incorporando esta obligación en la minuta del contrato del pliego de condiciones o documento equivalente.



NORMATIVA: Ley 1150 de 2007: Artículo 12 – Ley 2069 de 2020: Artículo 34 – Decreto 1082 de 2015: Artículo 2.2.1.2.4.2.16 – Decreto 1860 de 2021: Artículo 3

DESCRIPTORES y Restrictores: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Vigencia / SUJETOS – Especial protección constitucional – Artículo 3 – Decreto 1860 de 2021 / INCENTIVO DE FOMENTO – Ejecución de contratos – Sujetos de especial protección constitucional – Aplicación discrecional

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-528%20DE%202022>

Capacidad contractual de las diferentes formas de organización de la población indígena. Contratación directa con Cabildos y Asociaciones de Autoridades Tradicionales



En virtud del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado colombiano se comprometió a implementar las acciones necesarias para garantizar que los pueblos indígenas fueran respetados en igualdad de condiciones, promover sus derechos, respetar su identidad, sus costumbres y tradiciones, de modo que se eliminen las diferencias existentes entre sus miembros y los demás grupos sociales. El cumplimiento de este compromiso ha requerido la creación de un marco jurídico legal y reglamentario que permita desarrollar las acciones pertinentes para alcanzar dicha finalidad, lo cual se ha manifestado en el ámbito de la contratación pública, en la medida en que las actuaciones orientadas a la satisfacción de derechos de los pueblos indígenas requieren de la colaboración entre las comunidades y las entidades estatales.

Debido a esto, hoy en día existen normas que contemplan la posibilidad de celebrar acuerdos que involucran como cocontratantes de las entidades estatales a diferentes instancias de representación de las comunidades indígenas. Para tales efectos, el legislador ha atribuido capacidad jurídica y contractual a diversas formas organizativas de los pueblos indígenas, estableciendo unos supuestos de hecho y requisitos con sujeción a los cuales procede la celebración de acuerdos de naturaleza contractual con dichos agentes. De este marco jurídico hacen parte normas como el artículo 329 constitucional, las Leyes 80 de 1993, 136 de 1994– modificada por la Ley 1551 de 2012– los Decretos autónomos 1088 de 1993, 1953 de 2014 y 252 de 2020, entre otras disposiciones a las que recientemente se les ha sumado la Ley 2160 de 2021.

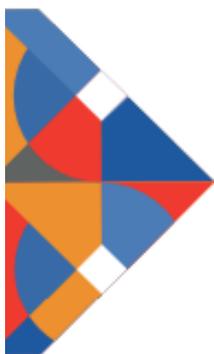
Estas normas han venido siendo analizadas por la Subdirección de Gestión Contractual en múltiples conceptos en los que se han ido desarrollando sus implicaciones de cara a la celebración de contratos estatales. En particular, en el Concepto C-695 del 24 de octubre de 2022, se estudió la posibilidad de que entidades estatales contratarán directamente con Cabildos Indígenas.



Conforme se explicó en el concepto de la referencia, el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021 modificó el contenido del artículo 6 de la Ley 80 de 1993 para establecer que también podrán celebrar contratos con las entidades estatales los *Cabildos Indígenas*, los cuales fueron definidos en el artículo 7, numeral 1 del artículo 7 de la Ley 80 como “[...] entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”.



En concordancia con lo anterior, el artículo 2 de la Ley 2160 de 2021 adicionó el literal L] al artículo 2, numeral 4° de la Ley 1150 de 2007, habilitando a las entidades estatales para suscribir contratos de manera directa con *Cabildos Indígenas* y *Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas*. No obstante, dicha posibilidad está sujeta a que el objeto del contrato esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido, la causal de contratación directa establecida en este literal L] establece un supuesto de hecho que, no solo procede en consideración a las calidades de Cabildos Indígenas y Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, sino que además exigen un objeto cualificado. Adicionalmente, en el concepto C-695 del 24 de octubre de 2022 se concluye que, ante la falta de desarrollo legislativo con relación a la implementación de las entidades territoriales indígenas, el Decreto 1088 de 1993, adicionado por el Decreto 252 de 2020, continúa conservando plena vigencia. En atención a esto, tales disposiciones por el momento coexisten en el ordenamiento jurídico vigente con el literal L] del artículo 2 numeral 4° de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 2160 de 2021, en la medida se tratan de normas que conservan vigencia.



NORMATIVA: Ley 80 de 1993: Artículos 6 y 7 – Ley 1150 de 2007: artículo 2, numeral 4, literal L] – Ley 2160 de 2021: Artículos 1, 2 y 3

DESCRIPTORES y Restrictores: PUEBLOS INDÍGENAS – Convenio No. 169 de la OIT – Compromisos / ASOCIACIONES DE AUTORIDADES TRADICIONALES – Capacidad contractual – Contratación directa – Ley 2160 de 2021 – Organizaciones regionales indígenas – Noción / CABILDOS INDÍGENAS – Capacidad contractual – Ley 2160 de 2021 – Contratación Directa / CONTRATACIÓN DIRECTA – Decretos autónomos – Vigencia / CONTRATACIÓN DIRECTA – Pueblos indígenas – Regímenes – Ámbito de aplicación

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-695%20DE%202022>



MIPYMES

El domicilio de las Mipymes como factor determinante para participar en convocatorias limitadas por factor territorial

Conforme se viene explicando, el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 modificó el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, introduciendo nuevas reglas para adelantar convocatorias limitadas a Mipymes. La modificación de este marco normativo supuso la pérdida de vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 que regulaba las limitaciones territoriales, ante la variación de su sustento normativo. No obstante, en el marco de la reglamentación realizada por el Decreto 1860 de 2021 se regularon nuevamente las convocatorias limitadas en consideración al criterio territorial.

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

En ese sentido, las normas de contratación permiten que las Mipymes nacionales puedan beneficiarse de la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su “domicilio”, siempre que el proceso de contratación efectivamente se limite a Mipymes domiciliadas en determinado ámbito territorial, de conformidad con las reglas establecidas en el Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.

La aplicación de este incentivo es uno de los temas en torno a los cuales se vienen presentando más solicitudes de consulta a Colombia Compra Eficiente. En particular, en el Concepto C-863 del 15 de diciembre de 2023 se estudió la posibilidad de que una Mipyme que tiene su domicilio principal por fuera del ámbito territorial del contrato, pero que tiene una sucursal dentro del mismo, pueda participar en una convocatoria con limitación territorial.

Al respecto se explicó 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 se refiere a las “mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”. Esta precisión es importante, pues el incentivo previsto en la norma únicamente aplica en el lugar de ejecución



del contrato en el que la Mipyme tiene su “domicilio”, y no en donde tiene sucursales, agencias o establecimientos de comercio.

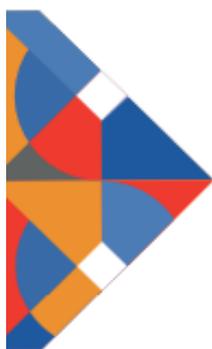
Esto obedece al alcance del término “domicilio” que, para el caso de las sociedades, se constituye en uno de los atributos



de su personalidad. El artículo 76 del Código Civil define este atributo como la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, lo cual, para el caso de las sociedades se interpreta como el sitio donde éstas tienen el asiento principal de sus negocios.

Por su parte, el artículo 263 del Código de Comercio define las sucursales como “los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad”. A renglón seguido, el artículo 264 señala que son agencias de una sociedad “sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla”. De esta manera es claro que el ordenamiento jurídico se refiere a los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “domicilio” de formar diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y pueden tener una o varias sucursales o agencias que son establecimientos de comercio.

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



NORMATIVA: Ley 1150 de 2007: Artículo 12 – Ley 2069 de 2020: Artículo 34 – Decreto 1082 de 2015: Artículo 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 / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Relevancia del domicilio de la Mipymes

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-863%20de%202022>

La participación de las mujeres en cargos directivos ¿Cómo demostrar la condición de emprendimientos y empresas de mujeres?



Como se ha expuesto, la Ley 2069 de 2020 establece un marco regulatorio que propicia el emprendimiento, el crecimiento, la consolidación y la sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad. Con miras a cumplir estos fines, mediante el artículo 32, el legislador introdujo criterios diferenciales en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres, a título de medidas de acción afirmativa para incentivar su participación en el sistema de compras públicas. Igualmente, el referido artículo estableció la necesidad de reglamentar la definición de “emprendimientos y empresas de mujeres” por parte del Gobierno Nacional.

Con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 1860 de 2021, cuyo artículo 3 adicionó, entre otros, el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015, para incorporar la definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Esta norma consagra cuatro (4) condiciones alternativas en atención a las cuales se definen los emprendimientos y empresas de mujeres a las que les aplican los criterios diferenciales y señala la forma de acreditarlos.

Particularmente, el numeral 2 establece que una persona jurídica puede ser considerada como un emprendimiento o empresa de mujeres cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo sean ejercidos por mujeres siempre que éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel. Respecto a la interpretación de esta disposición, la Agencia ha proferido conceptos como el C-891 de 2022, en el cual se analizaron los documentos que deben allegarse



para demostrar el supuesto de hecho consagrado en la norma.

Frente al particular, en este concepto se expuso que la disposición objeto de estudio señala que el proponente debe presentar una certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal en la que consten todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación. Adicionalmente, dispone que a la certificación debe adicionarse copia de los documentos de identidad, de los contratos de trabajo o certificación laboral con funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por la persona jurídica en su condición de empleadora. Estos documentos constituyen una tarifa legal probatoria para demostrar que los proponentes son emprendimientos o empresas de mujeres.



Así las cosas, la entidad estatal contratante deberá verificar a partir de los documentos mencionados si el proponente efectivamente cumple con las condiciones señaladas. En ese sentido, para tener como acreditada esta definición habrá que constatar que los documentos presentados demuestren que el número de mujeres vinculadas a los empleos directivos equivale a un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) de los cargos que la persona jurídica tenga en ese nivel. Del mismo modo, deberá establecerse que la vinculación de mujeres en tales empleos y proporción se haya mantenido al menos durante el año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Igualmente, será necesario verificar que las funciones asignadas a los empleos acreditados se subsuman dentro de la noción cargos directivos establecida en la misma norma.



NORMATIVA: Ley 2069 de 2020: Artículo 32 – Decreto 1082 de 2015: Artículo 2.2.1.2.4.2.14, numeral 2

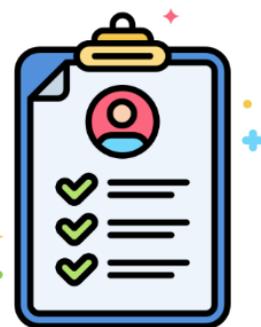
DESCRIPTORES y Restrictores: LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020– Finalidad / LEY DE EMPRENDIMIENTO – Ley 2069 de 2020 – Artículo 32 – Criterios diferenciales – Emprendimientos de mujeres – Empresas de mujeres – Necesidad de reglamentación – Decreto 1860 de 2021 / DECRETO 1860 DE 2021 – Vigencia

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-891%20de%202022>



3.2. Conceptos de relevancia jurídica en materia de contratación estatal

La declaratoria de desierta de un procedimiento de selección no procede por vicios de procedimiento o de forma que se hayan presentado en la convocatoria pública



La declaratoria de desierta de un procedimiento de selección consiste en la decisión de la entidad contratante de no adjudicar el contrato, esto es, de no seleccionar al futuro contratista originado en un proceso de selección. De acuerdo con el numeral

18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 la declaratoria de desierta “únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva” e implica que en el acto administrativo se expresen las razones por las cuales la entidad considera que no es posible realizar una selección objetiva de la mejor oferta, por ejemplo, se debe señalar que no se presentaron ofertas o que de las que se presentaron ninguna cumple con los requisitos mínimos establecidos por la entidad en los pliegos de condiciones o en la invitación.

En dicho contexto surge el interrogante si en un proceso de selección procede la declaratoria de desierta cuando, a pesar de que, si se presentaron ofertas, se cometieron errores en la expedición de la convocatoria. Al respecto, en el concepto C-688 de 2022, la Subdirección Contractual analizó la procedencia de la declaratoria de desierta y qué figuras proceden frente a los yerros presentados en un proceso de selección.

Así las cosas, la Agencia precisó que la declaratoria de desierta de un proceso de contratación se limita al caso específico de que la entidad se encuentre frente a un proceso de selección en el que no sea posible la selección objetiva del contratista debido a las condiciones de las ofertas presentadas o no. Por tal motivo, frente a vicios o errores de la entidad contratante en la convocatoria pública, por tratarse de una circunstancia atribuible a la entidad estatal que puede vulnerar el principio de igualdad y el derecho a la libre concurrencia, el mecanismo procedente no es la declaratoria de desierta sino el saneamiento de los vicios o, eventualmente, la declaratoria de nulidad.



El EGCAP permite el saneamiento de aquellos vicios de procedimiento o de forma, entendidos estos aquellos que se producen por la inobservancia de las formas y requisitos de procedimiento administrativo que podría afectar la validez del acto o contrato, al establecer en su artículo 49 que: “Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio”. Para la aplicación de

esta figura jurídica se requiere que: i) el vicio a sanear sea de procedimiento o de forma,

lo que significa que no es posible sanear a través de esta figura los vicios de fondo o sustanciales del acto o contrato, lo que lleva a que, ii) el vicio a sanear no puede corresponder a una ilegalidad conforme lo establece el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, iii) debe hacerse mediante acto administrativo motivado, iv) el funcionario competente es el jefe o representante legal de la entidad y v) el saneamiento debe ocurrir cuando las necesidades del servicio lo exijan o a las reglas de la buena administración lo aconsejen.



Adicionalmente, se advierte que la mencionada disposición condiciona la facultad de saneamiento de los defectos formales a que los vicios “no constituyan causales de nulidad”, por lo cual será preciso revisar el régimen de las nulidades de los actos de adjudicación de los contratos estatales.

A lo anterior se suma la posibilidad que tienen las entidades estatales de acudir a la corrección de errores formales contenidos en los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual, relacionados con errores aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras, establecida en el artículo 45 del CPACA.



NORMATIVA: Ley 80 de 1993: Numeral 18 del artículo 25, artículo 49 – Ley 1437 – CPACA: Artículo 45, Artículo 137.

DESCRIPTORES y Restrictores: DECLARATORIA DE DESIERTA EN PROCESOS DE MÍNIMA CUANTÍA – Régimen jurídico – Aplicabilidad / SANEAMIENTO DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE FORMA – Alcance del artículo 49 de la Ley 80 de 1993 / CORRECCIÓN DE ERRORES FORMALES – Régimen jurídico – Aplicabilidad

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-688%20de%202022>

Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección



El deber de selección objetiva supone que las entidades escojan en los procesos de selección el “[...] ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca [...]”. Para garantizar el principio de selección objetiva, entre otros aspectos, es necesario que las entidades estatales se abstengan de rechazar las ofertas, por el incumplimiento de requisitos meramente formales, sacrificando la favorabilidad que podría representar la oferta que adolezca de estos defectos, si se permitiese su corrección.

Frente a la subsanabilidad de la oferta, el Consejo de Estado, actualmente, cuenta con dos posturas. Por un lado, en Sentencias del 28 de febrero y 20 de abril del 2022 la Subsección C de la Sección Tercera, señaló que el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto en los numerales 7 y 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, de manera que se podrá complementar la oferta, pero solo en los aspectos que permita la Ley, es decir, aquellos que no otorguen puntaje. Por otro lado, en Sentencia del 15 de julio del 2022, la Subsección A de la Sección Tercera expuso que en aquellos eventos en que se pretende mejorar aspectos con los que no se contaba a la fecha de presentación de la oferta, incluyendo los requisitos habilitantes, en realidad no se está subsanando la oferta, sino que se está adicionando lo que contraria los principios de la contratación estatal.

Teniendo en cuenta las dos posturas del Consejo de Estado en relación con la subsanabilidad la oferta, la Agencia, en desarrollo de su competencia de interpretación de normas generales, mediante concepto C-724 de 2022, analizó cada una de ellas y sentó su postura frente a cuáles requisitos son subsanables.



En concordancia con lo expuesto en las sentencias del 28 de febrero y 20 de abril del 2022, Colombia Compra Eficiente sostiene que es subsanable todo requisito que no otorgue puntaje siempre que no se trate de entregar la garantía de seriedad de la oferta no aportada antes del cierre del procedimiento de selección y bajo la condición de que no se acrediten hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento.

A su juicio, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 –modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018– debe interpretarse de forma armónica con los numerales 7 y 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, de tal suerte que si los requisitos no afectan



la asignación de puntaje y tienen el carácter de habilitantes para la participación en el proceso de contratación, se entiende que, en principio, pueden complementarse siempre que no se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Igualmente, precisó que, una interpretación armónica de las normas permite colegir que el hecho de que se aporte un documento habilitante con el que no se contaba a la fecha de presentación de la oferta no genera *per se* un mejoramiento de esta, toda vez que el alcance de la regla de subsanabilidad también se extiende a aquellos documentos omitidos o presentados de forma errónea, siempre que no se trate de requisitos que otorguen puntaje o acrediten circunstancia ocurridas con posterioridad, como por ejemplo la falta algún anexo técnico o si se presenta la carta de compromiso sin firma, sin que ello signifique mejorar la ofertar o acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre.



NORMATIVA: Ley 80 de 1993: Artículo 30, numeral 7 y 8 - Ley 1150 de 2007: Artículo 5 – modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

DESCRIPTORES y Restrictores: PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento – Alcance / SUBSANABILIDAD – Concepto de unificación – Reiteración / SUBSANABILIDAD – Alcance – Interpretación – Consejo de Estado

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-724%20de%202022>

Aplicación del EGCAP y sus demás normas complementarias a los convenios suscritos entre entidades estatales y entidades privadas sin ánimo de lucro y a las asociaciones entre entidades públicas



El artículo 355 de la Constitución Política establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro -ESAL- con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. A su turno, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, con el fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

Conforme con lo anterior, el Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Por otra parte, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 les permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia a través de convenios interadministrativos. La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados.

En el marco normativo expuesto surge la consulta respecto a cuál es régimen jurídico aplicable a los convenios previstos en el artículo 355 de la Constitución y en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998. Particularmente, mediante concepto C-771 de 2022, la Agencia analizó si a este tipo de convenios se les aplican o no las disposiciones contenidas en el EGCAP.

Por un lado, los convenios que permite celebrar el artículo 355 de la Constitución Política, en principio, cuentan con un régimen especial en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y en el Decreto 092 de 2017. No obstante, el artículo 8 de dicho Decreto establece que en lo no reglamentado en él deben observarse “las normas generales aplicables a la contratación pública”,



por lo cual el EGCAP –integrado por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus demás normas debe aplicarse frente a aquellos aspectos en los que el Decreto 092 de 2017 no tenga regulación especial.

En tal sentido, habría que preguntarse en cada caso si cuentan con una regulación especial en el Decreto 092 de 2017. Si la respuesta fuera afirmativa, tendría que aplicarse tal regulación. Pero, de ser negativa, habría que aplicar también el EGCAP, pues, precisamente, dichos preceptos son las “normas generales aplicables a la contratación pública” a las que alude el artículo 8 del Decreto 092 de 2017.

Por otro lado, la conclusión frente a los convenios de asociación entre entidades públicas, previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es parcialmente distinta, pues el régimen jurídico aplicable a aquellos dependerá a su vez del régimen contractual de las entidades que los suscriban. Si el convenio se celebra entre dos o más entidades estatales sometidas al EGCAP estas deben aplicar las disposiciones de dicho cuerpo normativo. En cambio, si el convenio se suscribe entre entidades estatales que, por voluntad del legislador, se encuentran exceptuadas de tal Estatuto –porque se rigen por el derecho privado–, este será el régimen que deberán aplicar al convenio de asociación. Por ejemplo, si el convenio de asociación lo celebran dos ministerios no cabe duda de que deben aplicar el EGCAP, porque son dos entidades sometidas a este; mientras que, si el convenio de asociación lo suscriben empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios o universidades estatales u oficiales, el régimen jurídico aplicable al convenio será el derecho privado.

Así las cosas, el EGCAP debe aplicarse a la celebración de los convenios de asociación del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 en dos eventos: a) cuando el régimen contractual de las entidades estatales que se asocian es dicho Estatuto y b) en los asuntos a los que se refiere el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, aun cuando las entidades que se asocien tengan un régimen exceptuado o de derecho privado en materia contractual.

NORMATIVA: Constitución Política: Artículo 355 – Ley 489 de 1998: Artículo 95 y 96 – Decreto 092 de 2017: Artículo 8



DESCRIPTORES y Restrictores: CONTRATOS CON ESAL – Artículo 355 – Constitución – Fundamento / TIPOS DE CONTRATOS – Artículo 355 – Constitución – ESAL / CONVENIOS – Artículo 355 – Constitución – Decreto 092 de 2017 – Ley 489 – Artículo 96 – ESAL – Régimen – Remisión – Artículo 8 / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Ley 489 – Artículo 95 – Entidades públicas / CONVENIOS CON ESAL – Artículo 355 – Constitución – Decreto 092 de 2017 – Ley 489 – Artículo 96 – ESAL – Régimen – Remisión – Artículo 8 – Metodología / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Ley 489 – Artículo 95 – Entidades públicas – Régimen aplicable

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-771%20de%202022>

Excepcionalmente, los contratos de obra y los contratos de interventoría pueden adicionarse por más del cincuenta por ciento [50%] de su valor inicial



Si bien es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, esta medida tiene carácter excepcional y solo procede cuando con ella se pretenda garantizar el interés público, cuando la entidad haya verificado y así pueda constatar que la causa de la modificación es real y cierta y cuando se deriva de previsiones legales. Esta Agencia ha reiterado en múltiples ocasiones que, frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que implica una adición por mayores cantidades o ítems no previstos, aplica el límite previsto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según el cual “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento [50%] de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional, en Sentencia SU214 de 2022, se pronunció sobre la adición de los contratos por mayores cantidades de obra, al señaló que la restricción del cincuenta por ciento [50%] del valor inicial aplica con independencia de la modalidad contractual de que se trate y del sistema de precios pactado.

Frente al límite establecido en el párrafo del artículo 40 ibidem para la adición del valor de los contratos esta Agencia estudió si en el ordenamiento jurídico existía alguna excepción al límite establecido para adicionar un contrato.

En el concepto C-824 de 2022 se expuso que, actualmente, si existe una excepción legal expresa para adicionar contratos estatales en más del cincuenta por ciento [50%], que es la contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 para los contratos de interventoría. A esta excepción legal se suma una excepción defendida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la doctrina según la cual también procede la excepción en el contrato de obra cuando se aplique el mecanismo de reajustes pactado y en el evento de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Por un lado, se encuentra la excepción contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 para los contratos de interventoría que, por su naturaleza de seguimiento técnico a otro contrato estatal, podrá prorrogarse por el plazo en que haya sido prorrogado el contrato objeto de vigilancia, sin que resulte aplicable el tope establecido en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993,



en relación con el monto de las eventuales adiciones. Esta disposición tiene como finalidad que se mantenga la vigilancia frente a la ejecución de los contratos estatales, mediante el mecanismo especializado de la interventoría, sin que este seguimiento sea afectado por el tope establecido en este artículo.



Por otro lado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 6 de junio de 2018, indica que también podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento [50%] en estos dos eventos: i) cuando en un contrato de obra se pacte el mecanismo de ajuste de precios, en la medida que no “busca una modificación del contrato, como es propio de los contratos adicionales, sino su preservación en las condiciones iniciales, frente a las fluctuaciones que pueden tener los valores de los insumos del objeto contractual” y ii) por el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, de conformidad con el artículo 25.4 de la Ley 80 de 1993.



NORMATIVA: Ley 80 de 1993: Artículo 40, párrafo – Ley 1474 de 2011: Artículo 85.

DESCRIPTORES y Restrictores: ADICIÓN – Concepto – Distintos supuestos – Prohibición – Adición en más del 50% / ADICIÓN – Prohibición – Monto – Cálculo – Párrafo artículo 40 – Ley 80 de 1993 / ADICIÓN – Mayores cantidades – Límites – Posturas / ADICIÓN – Excepciones a la regla / MODIFICACION DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Procedencia – Límites

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-824%20de%202022>

La prerrogativa establecida en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2021, que otorga un plazo de dieciocho (18) meses para definir la situación militar, aplica para contratos de prestación de servicios



El servicio militar obligatorio es un deber constitucional que se fundamenta en el artículo 216 superior. Este deber fue desarrollado mediante la expedición de la Ley 1861 de 2017, la cual en su artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 dispone que todo “varón colombiano” deberá definir su situación militar, a partir de la fecha que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años.

Ahora bien, el primer inciso del artículo 42 de la Ley 1861 de 2017 dispone que la situación militar se deberá acreditar en tres eventos: i) para ejercer cargos públicos, ii) trabajar en el sector privado y iii) celebrar contratos de prestación de servicios como persona natural con cualquier entidad de derecho público. De esta manera, se concluye *prima facie* que, para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, resulta obligatorio que se acredite definida la situación militar.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 42 permitió el acceso temporal al trabajo a quienes no hayan definido su situación militar, cuando se encuentren clasificadas como no aptas, exentas o hayan superado la edad máxima de incorporación a filas. Adicionalmente, dicho beneficio se extendió a las personas aptas pero exoneradas de pagar la cuota de compensación militar, en virtud de la sentencia C- 277 de 2019 de la Corte Constitucional. Para tales efectos, la mencionada disposición otorgó un plazo de dieciocho meses para definirla, contados a partir de su primera vinculación laboral, exceptuando la contabilización de este término en los casos en que las demoras no le sean imputables al ciudadano.

En este contexto normativo, surge la pregunta si el beneficio contemplado en el artículo 42 de la Ley 1861 de 2017, de permitir el acceso temporal al trabajo a quienes no han definido su situación militar, resulta aplicable a los contratos de prestación de servicios que suscriban las entidades públicas con las personas naturales que cumplan con las condiciones establecidas en la norma.



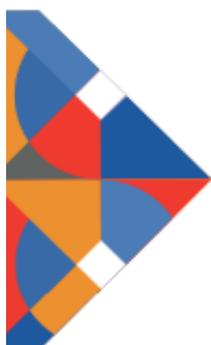
Al respecto, si bien la Agencia, había sostenido que esta prerrogativa no aplicaba para contratos de prestación de servicios al no ser una relación de carácter laboral, como lo condiciona la norma, mediante conceptos como el C-944 de 2022 se apartó de dicha

postura indicando que el beneficio contemplado para el acceso temporal al trabajo a quienes no hayan definido su situación militar también aplica para la celebración de contratos prestación de servicios.



En dicho concepto se precisó que el artículo 2.3.1.4.9.1 del Decreto 1070 de 2015 autoriza a las entidades públicas para suscribir contratos de prestación de servicios con personas que hayan sido declaradas no aptas, exentas de prestar el servicio militar obligatorio o que hayan superado la edad máxima de incorporación. En ese sentido, no cabe duda de que el beneficio contemplado en el artículo 42 de la citada ley resulta aplicable a los contratos de prestación de servicios que suscriban las entidades públicas con las personas naturales que cumplan con las condiciones establecidas en la norma.

No obstante, el alcance de esta regla debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 2.3.1.4.9.3 del Decreto 1070 de 2015, el cual le impone la obligación a quien vaya a realizar la respectiva vinculación de consultar el estado de la definición de la situación militar a través del portal web dispuesto por el Ministerio de Defensa Nacional - Comando de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional. Así, si al momento de la consulta el ciudadano aparecerá en el Sistema de Información de Reclutamiento como en “liquidación” podrá acceder al beneficio, por el contrario si el ciudadano al momento de la consulta no se encuentra inscrito o la leyenda que arroja el portal web indica que su estado es “citado a primer examen”, “citado a concentración” o “remiso”, no podrá acceder a los beneficios que contempla el artículo 42, salvo que dé inicio al proceso de definición del estado de la situación militar y sea clasificado en el sistema dentro de la población beneficiaria de dicha excepción.



NORMATIVA: Constitución Política de Colombia: Artículo 216 – Ley 1861 de 2017: Artículo 42 – Decreto 1070 de 2015: Artículo 2.3.1.4.9.1 y artículo 2.3.1.4.9.3

DESCRIPTORES y Restrictores: SERVICIO MILITAR – Obligatoriedad / SITUACIÓN MILITAR – Resuelta o definida/ SITUACIÓN MILITAR PARA EL TRABAJO – Regla general – Regla excepcional / DEFINICIÓN DE LA SITUACIÓN MILITAR – Exigibilidad – Plazo – Obligación de consulta/ DECLARACIÓN JURAMENTADA – Dilación o retraso

Consúltalo: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-944%20de%202022>

3. CONTROL DE CAMBIOS DE DOCUMENTO				Versión vigente	01
VERSIÓN	FECHA	DESCRIPCIÓN DE AJUSTES	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
01	12/05/2023	Se expide la primera versión del Boletín de Relatoría	Libardo Alberto Verjel De Filippis Experto G3-08 - Subdirección de Gestión Contractual Nina María Padrón Ballestas Contratista - Subdirección de Gestión Contractual Any Alejandra Tovar Castillo Contratista - Subdirección de Gestión Contractual Diana Lucía Saavedra Castañeda Contratista - Subdirección de Gestión Contractual	Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo Gestor código T1 grado15 - Subdirección de Gestión Contractual	Nohelia Del Carmen Zawady Palacio Subdirectora Gestión Contractual
<p>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.</p>					