**CCE-DES-FM-17**

**MIPYMES – Noción – Alcance**

[…] Pequeña y Mediana Empresa –Mipyme– es una «unidad de explotación económica, realizada por personas natural[es] o jurídica[s], en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana», claro está, siempre que cumpla las dos condiciones requeridas en el mismo artículo, relacionadas con el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y sus activos totales.

[…]Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, antes de la modificación de la Ley 905 de 2004, contemplaba que «[…] Las definiciones contenidas en el artículo 2o de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo […]». En ese sentido, se expidió el Decreto 957 de 2019 que, en su artículo 1, establece los rangos para la definición del tamaño empresarial para cada sector económico, lo cual cambia los criterios citados de planta de personal y activos totales, al concepto de ingresos por actividades ordinarias anuales.

**MIPYMES – Incentivos contractuales**

Mediante el Decreto 1082 de 2015, el Gobierno Nacional reglamentó la norma transcrita, adoptando medidas para incentivar la contratación pública. Dentro de estas medidas se resaltan las «convocatorias limitadas a Mipymes» y la «limitación territorial» a Mipymes, contenidas, respectivamente, en los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3.

**MIPYMES NACIONALES – Inexistencia de Mipymes del orden territorial**

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

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos**

El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 establece los requisitos que se deben acreditar en las «convocatorias limitadas a Mipymes». El numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa «convocatoria limitada a Mipymes», en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser «menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América». Esta limitación es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos tres (3) Mipymes nacionales presenten a la entidad la solicitud formal de limitar el proceso contractual, y por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día antes de la apertura del proceso de contratación. En relación con tales exigencias, Colombia Compra Eficiente ha precisado que «[s]i bien la normativa del sistema de compra pública no establece como requisito acreditar la relación entre el objeto de la Mipyme y el objeto contrato, es imperativo que la entidad estatal verifique que quienes solicitan la limitación del proceso a Mipyme tienen un objeto social similar al objeto del contrato y, de ser así, la entidad deberá limitar el proceso de contratación a Mipymes» . También ha dicho que la entidad estatal debe aceptar las ofertas de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme».

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Requisitos**

Colombia Compra Eficiente ha sostenido que es discrecional la decisión de limitar territorialmente una convocatoria de Mipymes, y ha precisado que, de todos modos, la decisión debe estar justificada en los correspondientes «estudios del sector». 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 2018, se explicó que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las Mipymes beneficiadas deben tener su domicilio principal en el municipio o departamento donde se ejecutará el contrato para poder participar en una convocatoria limitada territorialmente.

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Procedencia – «limitación territorial»**

[…] la limitación a Mipymes nacionales a la que se refiere el 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, como ya se dijo, es facultativa para la entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las Mipyme nacionales «domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato» y que la entidad justifique su decisión en los «estudios del sector».

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Procedencia**

[…] una vez se verifican los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, la entidad queda habilitada para decidir si limita o no la convocatoria «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», sin que sea relevante el «domicilio» de las Mipymes nacionales que solicitaron limitar la convocatoria.

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Relevancia – Domicilio de Mipymes**

[…] 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», no donde tiene sucursales.

Los artículos 110 y 111 ibidem se refieren a tales conceptos de forma independiente. El uno para referirse a los requisitos de constitución de una sociedad comercial y el otro para determinar el lugar donde se debe inscribir la escritura pública de constitución de la sociedad comercial. En ese sentido, si el legislador distinguió entre uno y otro y si el reglamento se refiere al «domicilio», se entiende que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. ibidem a las entidades que tienen «sucursales» en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

Bogotá D.C., **24/11/2020**

**N° Radicado: 2202013000011645**

Señora

**Lina María Molina**

Tuluá, Valle del Cauca

**Concepto C – 687 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | MIPYME – Noción y alcance / MIPYMES – Incentivos contractuales / MIPYMES NACIONALES – Inexistencia de Mipymes del orden territorial / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Procedencia de la «limitación territorial» / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Relevancia – Domicilio de Mipymes |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000009448 |

Estimada señora Molina:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública―Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 19 de octubre de 2020.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: considerando que en el Observatorio Colombiano de Contratación Pública y en el concepto No. 4201714000006924 existen posiciones contrarias «[...] solicito de la manera mas (sic) respetuosa dar Claridad sobre la si (sic) es procedente solicitar Limitación (sic) a Mipymes con la SEDE o SUCURSAL de una sociedad, teniendo en cuenta que su domucilio (sic) principal es otro pero del mismo Departamento».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública―Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre la posibilidad de limitar los procesos contractuales a Mipymes, en los conceptos del 5 y el 20 de agosto de 2019 –radicados Nos. 2201913000005596 y 2201913000006007– y, recientemente en los conceptos No. 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 y C – 610 del 14 de septiembre de 2020. La tesis propuesta se expone a continuación.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 905 de 2004[[1]](#footnote-1), que modificó la Ley 590 de 2000, la Micro, Pequeña y Mediana Empresa –Mipyme– es una «unidad de explotación económica, realizada por personas natural[es] o jurídica[s], en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana», claro está, siempre que cumpla las dos condiciones requeridas en el mismo artículo, relacionadas con el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y sus activos totales.

Por otro lado, el numeral 4º del artículo 12 de la Ley 590 de 2000 estableció que las entidades públicas deben preferir, en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros, a las Mipymes nacionales en las adquisiciones necesarias para su funcionamiento[[2]](#footnote-2).

Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 590 de 2000, antes de la modificación de la Ley 905 de 2004, contemplaba que «[…] Las definiciones contenidas en el artículo 2o de la Ley 590 de 2000 continuarán vigentes hasta tanto entren a regir las normas reglamentarias que profiera el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el presente artículo […]». En ese sentido, se expidió el Decreto 957 de 2019 que, en su artículo 1, establece los rangos para la definición del tamaño empresarial para cada sector económico, lo cual cambia los criterios citados de planta de personal y activos totales, al concepto de ingresos por actividades ordinarias anuales[[3]](#footnote-3).

La normativa referida pretende fomentar las empresas que, por su tamaño o capacidad económica, no podrían competir en condiciones de igualdad con aquellas que cuentan con grandes ingresos por actividades ordinarias. De este modo, no solo estas pequeñas unidades de explotación económica se hacen visibles dentro del mercado de bienes y servicios requeridos por las entidades públicas, sino que se promueve de manera directa el crecimiento de las regiones en las que tiene cabida tal actividad económica.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, mediante sentencia con número de expediente 40.743, del 23 de mayo de 2012[[4]](#footnote-4), destacó que las entidades públicas deben, por un lado, promocionar e incrementar, conforme con su presupuesto, la participación de las Mipymes como proveedoras de bienes y servicios que demanden y, por el otro, establecer procedimientos administrativos que les faciliten el cumplimiento de los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información sobre sus programas de inversión y gasto.

Junto con la promoción de Mipymes dispuesta en la Ley 590 de 2000 se encuentra el artículo 12 la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, que estableció las convocatorias limitadas a ese tipo de empresas en contratación pública, en los siguientes términos:

Artículo 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que en desarrollo de los procesos de selección, *las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido determinado en el reglamento*.

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

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y, realizarse la selección de acuerdo con las modalidades de selección a las que se refiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

PARÁGRAFO 1o. 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.

PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

PARÁGRAFO 3o. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen (Cursivas fuera de texto).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-862 de 2008, estudió la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 y señaló, entre otras cuestiones, que la intención del legislador fue implementar acciones afirmativas en la contratación de las micro, pequeñas y medianas empresas, con el fin de fomentar su desarrollo y la creación de empresa, así como la generación de empleos formales.

Mediante el Decreto 1082 de 2015, el Gobierno Nacional reglamentó la norma transcrita, adoptando medidas para incentivar la contratación pública. Dentro de estas medidas se resaltan las «convocatorias limitadas a Mipymes» y la «limitación territorial» a Mipymes, contenidas, respectivamente, en los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.3. Este último dispone lo siguiente:

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

El artículo 2.2.1.2.4.2.2., por su parte, prescribe que:

La Entidad Estatal debe limitar a las Mipyme nacionales con mínimo un (1) año de existencia la convocatoria del Proceso de Contratación en la modalidad de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos cuando:

1. El valor del Proceso de Contratación es 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. La Entidad Estatal ha recibido solicitudes de por lo menos tres (3) Mipyme nacionales para limitar la convocatoria a Mipyme nacionales. La Entidad Estatal debe recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación.

Puede decirse, entonces, que el Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipymes en dos normas distintas, las cuales, sin embargo, deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, la que prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipymes nacionales –*infra* literal a– y, por el otro, la que establece la posibilidad de regular la convocatoria a Mipymes nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato –*infra* literal b–.

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

Igualmente, debe precisarse 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», no en donde tiene sucursales.

El artículo 263 del Código de Comercio define las sucursales como «los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad». Nótese que la norma se refiere a los conceptos de «sucursal» y «domicilio» de forma diferente, de lo que se deriva que las sociedades comerciales tienen un domicilio y puede tener una o varias sucursales. En ese mismo sentido, los artículos 110 y 111 *ibidem* se refieren a tales conceptos de forma independiente. El uno para referirse a los requisitos de constitución de una sociedad comercial y el otro para determinar el lugar donde se debe inscribir la escritura pública de constitución de la sociedad comercial. En ese sentido, si el legislador distinguió entre uno y otro y si el reglamento se refiere al «domicilio», se entiende que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. *ibidem* a las entidades que tienen «sucursales» en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

a) El artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 establece los requisitos que se deben acreditar en las «convocatorias limitadas a Mipymes». La primera limitación se deriva del inciso primero de la referida norma, en cuanto a las modalidades de selección de contratistas, en el entendido de que únicamente se puede limitar «la convocatoria del Proceso de Contratación en la modalidad de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos». Esto excluye, pues, la posibilidad de pedir la limitación de las convocatorias en los procesos de selección de *mínima cuantía* y también en los de *contratación directa*. Para los efectos de la consulta *sub* examine, se debe precisar que una de las causales de *selección abreviada* es la *contratación de menor cuantía*, según lo que establece el artículo 2, numeral 2, literal b, de la Ley 1150 de 2007.

El numeral primero limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa «convocatoria limitada a Mipymes», en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser «menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América». Esta limitación es establecida de acuerdo con la tasa que, para el efecto, determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Nótese que la norma no hace referencia a la tasa de cambio representativa del mercado ─TRM[[5]](#footnote-5)─, establecida diariamente por la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo que establece el artículo 40 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 y la Circular Reglamentaria Externa- DODM-146, ambas expedidas por el Banco de la República.

Para establecer dicha tasa, el Ministerio toma en cuenta como parámetros, por un lado, el promedio de la TRM[[6]](#footnote-6) de los dos años anteriores al período a calcular y, por el otro, los «veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América» a los que se refiere el numeral 1º del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. Así lo ha hecho para los períodos 2015[[7]](#footnote-7)-2017, 2018-2019 y 2020-2021 (vigente)[[8]](#footnote-8). Esta entidad, por otro lado, en ejercicio de sus competencias legales y reglamentarias, está encargada de la publicación de la información en su portal Web: https://www.colombiacompra.gov.co/.

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos tres (3) Mipymes nacionales presenten a la entidad la solicitud formal de limitar el proceso contractual, y por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día antes de la apertura del proceso de contratación. En relación con tales exigencias, Colombia Compra Eficiente ha precisado que «[s]i bien la normativa del sistema de compra pública no establece como requisito acreditar la relación entre el objeto de la Mipyme y el objeto contrato, es imperativo que la entidad estatal verifique que quienes solicitan la limitación del proceso a Mipyme tienen un objeto social similar al objeto del contrato y, de ser así, la entidad deberá limitar el proceso de contratación a Mipymes»[[9]](#footnote-9).También ha dicho que la entidad estatal debe aceptar las ofertas de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme»[[10]](#footnote-10).

De todos modos, las Mipymes nacionales que pretendan participar en el proceso de selección deben acreditar mínimo un año de existencia, para lo cual deben presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación[[11]](#footnote-11).

b) Cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. *ibidem*, la entidad puede ─no tiene que─ decidir si limita la convocatoria a las Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato[[12]](#footnote-12). Esto de acuerdo con lo establecido en artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, norma que se refiere a la facultad de la administración con el verbo infinitivo «poder», no «deber».

Colombia Compra Eficiente ha sostenido que es discrecional la decisión de limitar territorialmente una convocatoria de Mipymes, y ha precisado que, de todos modos, la decisión debe estar justificada en los correspondientes «estudios del sector». 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 2018, se explicó que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las Mipymes beneficiadas deben tener su domicilio principal en el municipio o departamento donde se ejecutará el contrato para poder participar en una convocatoria limitada territorialmente[[13]](#footnote-13).

Adicionalmente, en la consulta No. 215130008193, del 9 de noviembre de 2015, esta Subdirección sostuvo que «[p]ara limitar un Proceso de Contratación a Mipymes territoriales la Entidad Estatal debe tener en cuenta que se cumplan necesariamente 3 supuestos». Los dos primeros, se dijo, están en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, mientras que el tercero se encuentra en el artículo 2.2.1.2.4.2.3 *ibidem*. Este último «debe entenderse en el sentido que si las Mipymes que manifiestan su interés en limitar la convocatoria son por lo menos tres Mipyme domiciliadas en el departamento o municipio, la limitación será territorial y no nacional». Este entendimiento de la norma, sin embargo, da lugar a dos interpretaciones sobre las que se deben hacer unas precisiones.

*Por un lado*, supone que la decisión de limitar territorialmente la convocatoria opera de pleno derecho, cuando lo solicitan tres Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o en el departamento en el que se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, se debe tener presente que lo que sucede de pleno derecho es la limitación a Mipymes nacionales a la que se refiere el 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, como ya se dijo, es facultativa para la entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las Mipyme nacionales «domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato» y que la entidad justifique su decisión en los «estudios del sector». 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.

Es del caso insistir en que si la entidad ejerce la facultad que le confiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, tendrá que justificar dicha decisión, acudiendo a criterios técnicos y económicos, y en todo caso, explicando concretamente las razones que justifican tal determinación. También se debe reiterar que el origen de las Mipymes que solicitan la «limitación territorial» no es relevante frente a dicha decisión, por dos razones. Primero, porque las Mipymes no están habilitadas para pedir la «limitación territorial», lo están para pedir la «convocatoria limitada a Mipymes», y, segundo, porque el único criterio a tener en cuenta, una vez se ha decidido justificadamente limitar territorialmente la convocatoria previamente limitada a Mipymes, es el lugar donde se ejecutará el contrato.

*Por otro lado*, supone que la decisión de la entidad únicamente puede darse si la solicitud provino de tres o más Mipymes domiciliadas en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato. Sin embargo, una vez se verifican los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, la entidad queda habilitada para decidir si limita o no la convocatoria «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», sin que sea relevante el «domicilio» de las Mipymes nacionales que solicitaron limitar la convocatoria.

Puede pasar, por ejemplo, que tres Mipymes nacionales domiciliadas en la capital de la República soliciten la limitación de un proceso contractual iniciado por el Distrito de Bogotá, para un contrato a ejecutar allí mismo. En ese caso, la entidad tendría que limitar el proceso a Mipymes nacionales, claro está, siempre que se cumplan los requisitos legales, pero se reservaría la posibilidad de limitar el proceso contractual a las Mipymes nacionales domiciliadas en Bogotá o Cundinamarca, por ser el lugar de ejecución del contrato. Pero también puede acontecer que aquellas le soliciten al municipio de Medellín que limite un trámite adelantado en esa entidad territorial. En este caso, si se cumplen las exigencias del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, el municipio tendrá que limitar el proceso a Mipymes nacionales y puede decidir si, además, lo limita territorialmente. En este último evento es irrelevante que las solicitantes tengan su domicilio en Bogotá o, incluso, que lo tuvieran en diferentes lugares del país. De todos modos, el municipio de Medellín solo podrá limitar «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», esto es, para Mipymes nacionales cuyo domicilio sea en Medellín o en el departamento de Antioquia. A la misma conclusión habría que llegar, incluso, si la entidad contratante es del orden nacional, pues se reitera lo relevante aquí es el lugar de ejecución del contrato a limitar.

En este último caso puede pasar que el contrato se ejecute en varios municipios o departamentos. En estos eventos la entidad pública tendría que limitarlo a todos los municipios o departamentos en los que se vaya a ejecutar el contrato, siempre que decida ejercer la facultad de limitar territorialmente la convocatoria. Esto porque el ejercicio de la facultad a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 debe hacerse dentro del ordenamiento jurídico, esto es, atendiendo la regla que, para esos efectos, establece el referido artículo, el cual se refiere a «los municipios o departamentos» en plural, no a un municipio o a un departamento en singular.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede perderse de vista que la decisión de limitar «a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato», aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015. En ese sentido, si la entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes, no puede *motu propio* hacer la «limitación territorial» de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, ya que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante «limitación a Mipymes nacionales», lo cual supone la verificación de los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.

En suma, el Decreto 1082 de 2015 regula la limitación de convocatorias a Mipymes en dos normas distintas que deben leerse conjunta y armónicamente. Por un lado, el artículo 2.2.1.2.4.2.2. prevé los requisitos generales para que la entidad limite sus convocatorias a Mipymes nacionales. Por el otro, el artículo 2.2.1.2.4.2.3. establece la posibilidad de limitar la convocatoria a Mipymes nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato, por supuesto, siempre que la entidad así lo decida y solo si se cumplen las exigencias del artículo 2.2.1.2.4.2.2.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente considera que lo recomendable es que las entidades establezcan *ex ante* las condiciones en las que, eventualmente, harían la «limitación territorial». Para tales fines, en el proyecto de pliego de condiciones podrían establecer claramente los términos de dicha limitación, los supuestos que darían lugar a su aplicación y, sobre todo, la forma como procedería la entidad si decide optar por limitar territorialmente la convocatoria en que se cumplan los presupuestos para ser limitada a Mipymes, como, por ejemplo, en relación con cuál o cuáles municipios o departamentos harían la limitación territorial de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015.

1. **Respuesta**

Considerando que en el Observatorio Colombiano de Contratación Pública y en el concepto No. 4201714000006924 existen posiciones contrarias «[...] solicito de la manera mas (sic) respetuosa dar Claridad sobre la si (sic) es procedente solicitar Limitación (sic) a Mipymes con la SEDE o SUCURSAL de una sociedad, teniendo en cuenta que su domucilio (sic) principal es otro pero del mismo Departamento».

Con fundamento en las consideraciones expuestas en este documento, Colombia Compra Eficiente reitera la tesis sostenida en el concepto del 29 de enero de 2018 −radicado No. 4201714000006924−, reiterada y desarrollada en los conceptos No. 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 y C – 610 del 14 de septiembre de 2020, según la cual 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», no donde tiene sucursales.

Por otra parte, el Observatorio Colombiano de Contratación Pública –como se indica en la página web– «es un espacio de debate en donde académicos y profesionales analizan desde una perspectiva interdisciplinaria la evolución y particularidades de la contratación estatal en Colombia, con la finalidad de desarrollar nuevas propuestas que fomenten la modernización de la contratación pública y materialicen en ésta los principios de eficiencia, transparencia y buena administración»[[14]](#footnote-14). Así, el artículo llamado «La indebida exigencia de “domicilio principal” en el municipio o departamento de ejecución del contrato como mecanismo que restringe la participación de Mipymes en el sistema de compra pública» fue escrito por Gerson Vega Vargas, quien es uno de los académicos y profesionales que participan de este espacio de debate. Por ende, aunque Colombia Compra Eficiente es una de las entidades fundadoras y financiadoras del observatorio, este artículo académico no vincula a la Agencia ni constituye su posición oficial sobre la materia.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 2o. definiciones. Para todos los efectos, se entiende por micro incluidas las Famiempresas pequeña y mediana empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana, que responda a dos (2) de los siguientes parámetros:

   »1. Mediana empresa: // a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o // b) Activos totales por valor entre 100.000 a 610.000 UVT.

   » Pequeña empresa: // a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o // b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes o,

   »3. Microempresa: // a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o, // b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes». [↑](#footnote-ref-1)
2. «Artículo 12. Concurrencia de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado. Con el fin de promover la concurrencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a los mercados de bienes y servicios que crea el funcionamiento del Estado, las entidades indicadas en el artículo 2o de la Ley 80 de 1993 o de la ley que la modifique, consultando lo previsto en esa ley y en los convenios y acuerdos internacionales: […]

   »4. Las entidades públicas del orden nacional, departamental y municipal preferirán en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicio a las Mipymes nacionales». [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 2.2.1.13.2.2. Rangos para la Definición del Tamaño Empresarial. Para efectos de la clasificación del tamaño empresarial se utilizarán, con base en el criterio previsto en el artículo anterior, los siguientes rangos para determinar el valor de los ingresos por actividades ordinarias anuales de acuerdo con el sector económico de que se trate:

   »1. Para el sector manufacturero:

   »Microempresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a veintitrés mil quinientos sesenta y tres Unidades de Valor Tributario (23.563 UVT).

   »Pequeña Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a veintitrés mil quinientos sesenta y tres Unidades de Valor Tributario (23.563 UVT) e inferiores o iguales a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT).

   »Mediana Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades de Valor Tributario (204.995 UVT) e inferiores o iguales a un millón setecientos treinta y seis mil quinientos sesenta y cinco Unidades de Valor Tributario (1'736.565 UVT).

   »2. Para el sector servicios:

   »Microempresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho Unidades de Valor Tributario (32.988 UVT).

   »Pequeña Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho Unidades de Valor Tributario (32.988 UVT) e inferiores o iguales a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y uno Unidades de Valor Tributario (131.951 UVT).

   »Mediana Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y un Unidades de Valor Tributario (131.951 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos ochenta y tres mil treinta y cuatro Unidades de Valor Tributario (483.034 UVT).

   »3. Para el sector de comercio:

   »Microempresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT).

   »Pequeña Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT).

   »Mediana Empresa. Aquella cuyos ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a cuatrocientos treinta y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT) e inferiores o iguales a dos millones ciento sesenta mil seiscientos noventa y dos Unidades de Valor Tributario (2'160 .692 UVT).

   »[…]». [↑](#footnote-ref-3)
4. Allí se dijo: «La ley establece mecanismos indispensables para permitir la creación y operación de las Mipymes en un escenario de competitividad. Así, se abordan los siguientes frentes: 1. El acceso a mercados y bienes y servicios; 2. El desarrollo tecnológico y talento humano; 3. El acceso a mercados financieros, y; 4. La creación de unidades empresariales (…) Para garantizar el acceso de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios cuando éstos son creados por el funcionamiento del Estado y promover la concurrencia, las entidades estatales (definidas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993) deben: 1. Desarrollar programas de aplicación de las normas sobre contratación administrativa y las concordantes de ciencia y tecnología en lo atinente a la preferencia de normas nacionales, desagregación tecnológica y componente nacional en la adquisición de bienes y servicios; 2. Promocionar e incrementar, conforme con su presupuesto, la participación de las Mipymes como proveedoras de bienes y servicios que demanden; 3. Establecer procedimientos administrativos que faciliten que las Mipymes cumplan con los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información sobre sus programas de inversión y gasto, y; 4. Preferir en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministro y servicios a las Mipymes nacionales». [↑](#footnote-ref-4)
5. Es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m. [↑](#footnote-ref-5)
6. La TRM diaria se puede consultar en <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fecha de expedición del Decreto 1082. [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/umbrales_2020_-_2021.pdf> [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibidem. [↑](#footnote-ref-9)
10. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 1450 de 2011: «Artículo 32. Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación». [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 1450 de 2011: «Artículo 32. Parágrafo 1°: 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». [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver en: <http://www.occp.co/que-es-el-occp> [↑](#footnote-ref-14)