**CCE-DES-FM-17**

**CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos**

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

El numeral segundo establece dos exigencias: por un lado, que al menos tres Mipymes nacionales presenten la solicitud formal de limitar el proceso contractual a Mipymes nacionales y, por el otro, que estas deben hacer dicha solicitud por lo menos un día antes de la apertura del proceso de contratación.

[…]

[…] Colombia Compra Eficiente ha precisado que 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 también debe aceptar las ofertas 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 de hacerlo debe estar justificada en los correspondientes «estudios de 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, de fecha 7 de septiembre de 2018, se dijo 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 – Limitación territorial – Consorcios y uniones temporales – Requisitos**

Cuando se trata de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipymes y promesas de sociedad futura suscritas por Mipymes, habilitados para solicitar la limitación del proceso contractual, según se explicó en el liteal a supra, todas las Mipymes que participarán en la figura asociativa deben tener su domicilio en el departamento o municipio en relación con el cual se limitará el proceso contractual. En este caso, la exigencia de estar domiciliado en el lugar de ejecución del contrato se entiende acreditada cuando todas las Mipymes tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, no cuando una o varias de ellas lo tienen, pues con una sola que no acredite dicha exigencia, el consorcio o unión temporal estaría imposibilitado para participar en el proceso de selección.

De esta forma, si el consorcio o unión temporal está conformado por tres sociedades, y la entidad decide ejercer la facultad que le otorga el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las tres sociedades deberán acreditar que tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, so pena de que la figura asociativa no pueda participar en el proceso de contratación estatal. Aceptar lo contrario, a juicio de Colombia Compra Eficiente, implicaría hacer nugatorios los efectos de la mencionada disposición normativa.

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

[…] 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. *ibídem*, 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 del domicilio de la 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», y no en donde tiene sucursales.

Los artículos 110 y 111 [del Código de Comercio] 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 reitera que no es procedente extender el beneficio contenido en el artículo 2.2.1.2.4.2.3. ibídem a las entidades que tienen «sucursales» en el municipio o departamento en donde se va a ejecutar el contrato estatal.

Bogotá D.C., **01/12/2020 Hora 17:49:1s**

**N° Radicado: 2202013000011843**

Señora

**MARIA EUGENIA RANGEL GUERRERO**

Ciudad

**Concepto C – 700 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Consorcios y uniones temporales – Requisitos / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Procedencia de la «limitación territorial» / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Procedencia / CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYMES NACIONALES – Limitación territorial – Relevancia del domicilio de la Mipymes |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000009530 |

Estimada señoraRangel Guerrero:

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 20 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas frente a lo consagrado en los artículos 2.2.1.2.4.2.2, 2.2.1.2.4.2.3 y 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015: «Si, en el municipio donde se va a realizar el proceso de contratación hay escasas mipymes; ¿es posible limitar a una provincia o región que componga un numero plural de municipios aledaños al municipio donde se este (sic) realizando el proceso contractual?. ¿Si los posibles oferentes realizan esta solicitud o debe hacerse la limitación solo al municipio o al 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–, cuyas ideas fueron unificadas en el concepto CU-021 del 21 de febrero 2020, y reiteradas en los conceptos C-045 del 17 de marzo de 2020, C-050 y C-058 del 25 de febrero de 2020, C-083 del 11 de marzo de 2020, C-092 del 4 de marzo de 2020, C-162 del 6 de abril de 2020, C-214 del 21 de abril de 2020, C-219 del 29 de abril de 2020, C-252 del 26 de mayo de 2020, C-258 del 17 de abril de 2020, C-285 del 4 de mayo de 2020. Recientemente, en los conceptos C-364 del 4 de junio de 2020, C-401 del 12 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. Las tesis propuestas se exponen a continuación.

**2.1. Limitación de los procedimientos de selección a Mipymes**

De acuerdo 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», 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.

En ese sentido, el artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019, dispone que: i) la mediana empresa, en el sector manufacturero, es aquella que tiene «ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a doscientos cuatro mil novecientos noventa y cinco Unidades Valor», en el sector servicios, la que sus «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 mil treinta y cuatro Unidades Valor Tributario (483.034 UVT)», y en el sector comercio, la que sus «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)».

ii) La pequeña empresa en el sector manufacturero, es aquella que tiene «ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a veintitrés mil quinientos sesenta y 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)», en el sector servicios, la que sus «ingresos por actividades ordinarias anuales sean superiores a treinta y mil novecientos ochenta y ocho Unidades Valor Tributario (32.988 UVT) e inferiores o iguales a ciento treinta y un mil novecientos cincuenta y uno Unidades Valor Tributario (131 1 UVT)», y en el sector comercio, la que sus «ingresos por actividades ordinarias sean superiores a cuatro mil setecientos y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT) e inferiores o iguales a cuatrocientos y un mil ciento noventa y seis Unidades de Valor Tributario (431.196 UVT)».

iii) La microempresa en el sector manufacturero, es aquella que tiene «ingresos por actividades ordinarias sean inferiores o iguales a mil quinientos y tres Unidades Valor Tributario (23.563 UVT)», en el sector servicios, la que sus «ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o iguales a treinta y dos mil novecientos ochenta y ocho de Valor Tributario (32.988 UVT)», y en el sector comercio, la que sus «ingresos por actividades ordinarias anuales sean inferiores o a cuarenta y cuatro mil setecientos y nueve Unidades de Valor Tributario (44.769 UVT)»[[2]](#footnote-2).

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[[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 capitales y plantas de personal. 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.

Junto con la promoción 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 Mipymes 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 esas 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. El último de estos artículos establece 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, es del siguiente tenor:

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».

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

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

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

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».

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 esto último, por su importancia, se transcribe el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015:

[…] 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*.

Es importante resaltar dos aspectos: *primero,* que el documento que contiene la solicitud de limitación es diferente y autónomo en relación con el documento contentivo de la propuesta del oferente; y *segundo*, que la solicitud de limitación no podrá estar acompañada de la propuesta, así como tampoco de los documentos que se deben adjuntar a la misma, pues estos deben ser entregados a la entidad contratante dentro del término establecido en el respectivo cronograma, el cual se fija en el acto administrativo de apertura del proceso de contratación estatal, esto es, luego de concluido el plazo para pedir la limitación del proceso a Mipymes. Tales conclusiones encuentran fundamento normativo en los artículos 2.2.1.1.2.1.5.[[4]](#footnote-4) y 2.2.1.2.1.2.20.[[5]](#footnote-5) del Decreto 1082 de 2015.

En relación con la primera exigencia, 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»[[6]](#footnote-6).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»[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8).

b) Cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. *ibidem*, la entidad puede decidir, si así lo considera, limitar la convocatoria a las Mipymes nacionales domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato[[9]](#footnote-9). 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 dijo 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[[10]](#footnote-10).

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. *ibídem*, 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 definan 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 va a ejecutar 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, se reitera, porque lo relevante aquí es el lugar de ejecución del contrato a limitar.

Ahora bien, en este último caso puede pasar que el contrato se vaya a ejecutar 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 es así 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, valga la pena decirlo, se refiere a «los municipios o departamentos» en plural y 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 la «limitación a Mipymes nacionales», lo cual supone verificar los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.

Cuando se trata de consorcios o uniones temporales formados exclusivamente por Mipymes y promesas de sociedad futura suscritas por Mipymes, habilitados para solicitar la limitación del proceso contractual, según se explicó en el literal a) *supra*, todas las Mipymes que participarán en la figura asociativa deben tener su domicilio en el departamento o municipio en relación con el cual se limitará el proceso contractual. En este caso, la exigencia de estar domiciliado en el lugar de ejecución del contrato se entiende acreditada cuando todas las Mipymes tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, no cuando una o varias de ellas lo tienen, pues con una sola que no acredite dicha exigencia, el consorcio o unión temporal estaría imposibilitado para participar en el proceso de selección.

De esta forma, si el consorcio o unión temporal está conformado por tres sociedades, y la entidad decide ejercer la facultad que le otorga el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, las tres sociedades deberán acreditar que tienen su domicilio en el lugar de ejecución del contrato, so pena de que la figura asociativa no pueda participar en el proceso de contratación estatal. Aceptar lo contrario, a juicio de Colombia Compra Eficiente, implicaría hacer nugatorios los efectos de la mencionada disposición normativa.

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 *recomienda* 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.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se contestarán las inquietudes formuladas.

1. **Respuesta**

«Si, en el municipio donde se va a realizar el proceso de contratación hay escasas mipymes; ¿es posible limitar a una provincia o región que componga un numero plural de municipios aledaños al municipio donde se este (sic) realizando el proceso contractual?. ¿Si los posibles oferentes realizan esta solicitud o debe hacerse la limitación solo al municipio o al departamento?».

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.

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, una vez ha decidido limitar territorialmente la convocatoria a los departamentos o municipios donde se vaya a ejecutar el contrato. En efecto, puede pasar que el contrato se vaya a ejecutar en varios municipios o departamentos, en estos eventos si la entidad considera procedente establecer la limitación territorial, tendrá que hacerlo para las mipymes domiciliadas en los municipios o departamentos en los que se ejecutará el contrato, esto es así porque el referido artículo se refiere a «los municipios o departamentos» en plural y no a un municipio o a un departamento ─en singular─.

De conformidad con lo anterior, la limitación territorial solo puede efectuarse para que únicamente participen las mipymes domiciliadas en cualquiera de los municipios o departamentos en los que se ejecutará el contrato. En este sentido, no es posible efectuar limitaciones «provinciales» o «regionales», de manera que la entidad solo tiene 2 opciones en relación con las limitaciones territoriales para hacerlo en relación con las mipymes domiciliadas en los municipios o departamentos donde se ejecutará el contrato.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillon EndoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1-15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector 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 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 957 de 2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. «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-3)
4. «Artículo 2.2.1.1.2.1.5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección, previstas en el capítulo 2 del presente título.

»[…]

»El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

»[…]

»3. El Cronograma. […]». [↑](#footnote-ref-4)
5. «Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

»1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

»[…]». [↑](#footnote-ref-5)
6. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-6)
7. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. Cfr. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-10)