**MIPYMES – Régimen jurídico – Definición – Características – Fomento empresarial**

La Ley 905 de 2004, que modificó la Ley 590 de 2000, entendió en el artículo 2 una Micro, Pequeña y Mediana Empresa Mipyme como una “unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana”, que cumpla los dos condiciones requeridas en el mismo artículo, las cuales están relacionadas con el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y sus activos totales. La misma ley señala: i) la mediana empresa es aquella que tiene una planta de personal entre 51 y 200 trabajadores o que tenga unos activos totales por un valor entre 100.000 y 610.000 Unidades de valor Tributaria; ii) la pequeña empresa es aquella que tiene una planta de personal entre 11 y 50 trabajadores o que tenga activos totales por un valor entre 501 y 5000 salarios mínimos legales vigentes, y iii) la microempresa es aquella que no tiene una planta de personal superior a 10 trabajadores o activos totales por un valor inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales. A su vez, el numeral 4 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. La normativa 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. De este modo, no solo estás pequeñas unidades de explotación económica se hacen visibles dentro del mercado de bienes y servicios requeridos por las entidades públicas, sino que promueve de manera directa el crecimiento de las regiones en los que tiene cabida tal actividad económica.

**MIPYMES – Promoción participación – Incentivos Mipymes – Limitación convocatorias – Requisitos**

Dentro del trato preferencial que el Gobierno ha preparado para promover la participación de las Mipymes y desarrollar las Leyes 590 de 2000 y 1150 de 2007, se expidió el Decreto 1082 de 2015, que en el artículo 2.2.1.2.4.2.2, establece un sistema de incentivos para la contratación pública, creando la obligación de limitar las convocarías cuando i) el valor del Proceso de Contratación es menor a ciento veinticinco mil dólares y ii) La Entidad Estatal reciba solicitudes de por lo menos tres Mipyme.

**REGLAS DE INTERPRETACIÓN – Fines contratación – Principios contratación – Criterios interpretación – Código Civil – Efecto útil – Interpretación sistemática – Aplicación práctica**

Para interpretar estas condiciones la entidad estatal debe considerar los principios de la contratación y reglas de interpretación contractuales, así mismo atenerse a lo ordenado por el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, que dispone que en la interpretación de las normas relativas a procedimientos de escogencia de contratistas se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata la ley 80 de 1993. En primer lugar, es pertinente acudir a los criterios de interpretación de la legislación civil por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. El Código Civil dispone el criterio de aplicación útil, según el cual el sentido de la cláusula que produce algún efecto debe preferirse a aquel que no produzca ninguno, en correspondencia con este criterio, la entidad estatal debe aplicar la regla en el sentido que tenga efectos útiles para el proceso de contratación, de modo puede servirse de las solicitudes recibidas para conocer si existen Mipymes interesadas que produzcan los bienes o servicios requeridos y que justifiquen la limitación. Otro criterio es el de interpretaciones sistemática o aplicación práctica, según la cual el contenido de la cláusula se interpretará de modo que se complemente o tenga efectos prácticos para la totalidad del contrato, así, la interpretación de la norma que prevalece en este punto es la que complementa otras etapas del proceso de contratación, por ello, la entidad estatal debe entender que para limitar a Mipyme se necesita de solicitudes de empresas que puedan luego ser proponentes y posibles adjudicatarios del contrato, aplicando una interpretación diferente, estas solicitudes iniciales no tendían los mismos efectos útiles para el proceso y estarían desconectadas de las etapas posteriores.

**PROCESO DE CONTRATACIÓN – Procedimiento de selección – Finalidad – Limitación Mipymes – Verificación capacidad**

Como segundo punto, la entidad debe buscar que con el procedimiento de selección se cumplan los principios y fines de la contratación estatal, entre los cuales está la continua y eficiente prestación del servicio, por ello debe analizar si los solicitantes y los proponentes son capaces de cumplir el contrato, entregando bienes o servicios de calidad; por ello, cuando el proponente no tiene la capacidad para ejecutar el contrato no es habilitado, así mismo, el solicitante que no demuestre su capacidad tampoco debe ser tenido en cuenta para la convocatoria.

**MIPYMES – Solicitud limitación – Verificación objeto social – Comparación objeto contratación – Cumplimiento – Condiciones técnicas requeridas – Prueba capacidad Mipymes**

Como tercer punto, la entidad estatal según lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 debe “establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipymes”, por ello puede desde la solicitud asegurarse que son Mipymes producen las que los bienes o servicios que requiere el contrato, pero esto es posible si se evalúa las actividades que desarrollan los solicitantes. Una vez se verifican los objetos sociales, la entidad puede ofrecer condiciones de preferencia a las Mipyme correctas, pues la limitación impide que otro tipo de personas jurídicas accedan al proceso de contratación. Finalmente, el tercer inciso del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 dispone que es deber de los entes del Estado “garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación”, esta satisfacción de la necesidad estatal solo es posible si los beneficiarios del incentivo son aquellas Mipyme que cumplen las condiciones técnicas requeridas y por ello la entidad debe verificar en todas las etapas del proceso que los beneficios de la convocatoria son aquellos que satisfacen tal necesidad, así en atención a lo antes explicado, la entidad estatal utiliza las solicitudes recibidas para asegurarse que las Mipymes solicitantes producen los bienes o servicios que requiere. Por las consideraciones anteriores, es lógico que la entidad estatal exija que los solicitantes de la limitación a Mypimes, demuestren tiene el potencial de ser contratistas, si bien, el análisis detallado de la capacidad jurídica se realiza luego de la presentación de ofertas, el solicitante debe demostrar interés legítimo en el proceso debido a que su objeto social le permitirá cumplir el contrato.

**REQUISITOS LIMITACIÓN MYPIMES – Requisitos – Limitación territorial – Limitación nacional – Acto apertura – Aceptación ofertas**

Tenga en cuenta, que los requisitos del 2.2.1.2.4.2.3 aplican tanto para limitaciones territoriales como para limitaciones nacionales, en ambos la entidad debe analizar el tamaño empresarial del solicitante y su objeto social, sin embargo, atendiendo al principio de economía, la entidad no debe solicitar requisitos adicionales para la limitación adicionales ni tampoco requerir documentos desproporcionados para evaluar la solicitad. De modo que cumplidos los requisitos descritos por el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe expedir el acto de apertura del proceso donde señalará que está limitado a Mipyme; según esto las entidades estatales deberán aceptar únicamente las ofertas presentadas por Mipymes, por los Consorcios o Uniones Temporales formados exclusivamente por Mipymes y por promesas de sociedad futura suscritas por Mipymes.

Bogotá D.C., **27/09/2019 Hora 17:4:42s**

# N° Radicado: 2201913000007211

Señor

# Pedro Alejandro Ariza Rubiano

San Gil, Santander

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201912000005180

**Temas:** Mipymes

**Tipo de asunto consultado:** Objeto social de los solicitantes en convocatorias limitadas a Mipyme

Estimado señor Ariza,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 30 de julio de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

“En los casos para las limitaciones de procesos a MIPYME del Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.4.2.2. y siguientes, las empresas que solicitan la limitación, ¿es necesario verificar que estas en su objeto similar puedan ejecutar actividades relacionadas al proceso que desean limitar? Por ejemplo, en un proceso de obra, que 3 empresas soliciten limitar territorialmente, y deba verificarse en cada una que en su objeto social realicen actividades de construcción o mantenimiento de edificaciones; o en uno de suministro de bienes, que las empresas tengan objeto de comercio de bienes en x características.

¿Es necesario verificar el objeto de cada interesado en la limitación a MIPYMES para proceder a aprobarla o simplemente con el hecho de que presenten solicitud se acepta y se limita?”

# Consideraciones

La Ley 905 de 2004, que modificó la Ley 590 de 2000, entendió en el artículo 2[[1]](#footnote-1) una Micro, Pequeña y Mediana Empresa Mipyme como una “unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, rural o urbana”, que cumpla los dos condiciones requeridas en el mismo artículo, las cuales están relacionadas con el número de trabajadores que hacen parte de su planta de personal y sus activos totales.

La misma ley señala: i) la mediana empresa es aquella que tiene una planta de personal entre 51 y 200 trabajadores o que tenga unos activos totales por un valor entre 100.000 y 610.000 Unidades de valor Tributaria; ii) la pequeña empresa es aquella que tiene una planta de personal entre 11 y 50 trabajadores o que tenga activos totales por un valor entre 501 y 5000 salarios mínimos legales vigentes, y iii) la microempresa es aquella que no tiene una planta de personal superior a 10 trabajadores o activos totales por un valor inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales[[2]](#footnote-2).

A su vez, el numeral 4 del artículo 12 de la Ley 590 de 2000[[3]](#footnote-3) 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.

La normativa 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. De este modo, no solo estás pequeñas unidades de explotación económica se hacen visibles dentro del mercado de bienes y servicios requeridos por las entidades públicas, sino que promueve de manera directa el crecimiento de las regiones en los que tiene cabida tal actividad económica. 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, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, destacó:

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.

Junto con la promoción dispuesta en la Ley 590 de 2000, se encuentra el articulo 12 la Ley 1150 de 2007 que crea las convocatorias limitadas a Mipymes en contratación pública, cuyo tenor literal es:

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.

Dentro del trato preferencial que el Gobierno ha preparado para promover la participación de las Mipymes y desarrollar las Leyes 590 de 2000 y 1150 de 2007, se expidió el Decreto 1082 de 2015, que en el artículo 2.2.1.2.4.2.2[[4]](#footnote-4), establece un sistema de incentivos para la contratación pública, creando la obligación de limitar las convocarías cuando i) el valor del Proceso de Contratación es menor a ciento veinticinco mil dólares y ii) La Entidad Estatal reciba solicitudes de por lo menos tres Mipyme.

Para interpretar estas condiciones la entidad estatal debe considerar los principios de la contratación y reglas de interpretación contractuales, así mismo atenerse a lo ordenado por el artículo 28 de la Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-5), que dispone que en la interpretación de las normas relativas a procedimientos de escogencia de contratistas se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata la ley 80 de 1993.

En primer lugar, es pertinente acudir a los criterios de interpretación de la legislación civil por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6). El Código Civil dispone el criterio de aplicación útil, según el cual el sentido de la cláusula que produce algún efecto debe preferirse a aquel que no produzca ninguno[[7]](#footnote-7), en correspondencia con este criterio, la entidad estatal debe aplicar la regla en el sentido que tenga efectos útiles para el proceso de contratación, de modo puede servirse de las solicitudes recibidas para conocer si existen Mipymes interesadas que produzcan los bienes o servicios requeridos y que justifiquen la limitación.

Otro criterio es el de interpretaciones sistemática o aplicación práctica[[8]](#footnote-8), según la cual el contenido de la cláusula se interpretará de modo que se complemente o tenga efectos prácticos para la totalidad del contrato, así, la interpretación de la norma que prevalece en este punto es la que complementa otras etapas del proceso de contratación, por ello, la entidad estatal debe entender que para limitar a Mipyme se necesita de solicitudes de empresas que puedan luego ser proponentes y posibles adjudicatarios del contrato, aplicando una interpretación diferente, estas solicitudes iniciales no tendían los mismos efectos útiles para el proceso y estarían desconectadas de las etapas posteriores.

Como segundo punto, la entidad debe buscar que con el procedimiento de selección se cumplan los principios y fines de la contratación estatal, entre los cuales está la continua y eficiente prestación del servicio[[9]](#footnote-9), por ello debe analizar si los solicitantes y los proponentes son capaces de cumplir el contrato, entregando bienes o servicios de calidad; por ello, cuando el proponente no tiene la capacidad para ejecutar el contrato no es habilitado, así mismo, el solicitante que no demuestre su capacidad tampoco debe ser tenido en cuenta para la convocatoria.

Como tercer punto, la entidad estatal según lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 debe “establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipymes”, por ello puede desde la solicitud asegurarse que son Mipymes producen las que los bienes o servicios que requiere el contrato, pero esto es posible si se evalúa las actividades que desarrollan los solicitantes. Una vez se verifican los objetos sociales, la entidad puede ofrecer condiciones de preferencia a las Mipyme correctas, pues la limitación impide que otro tipo de personas jurídicas accedan al proceso de contratación.

Finalmente, el tercer inciso del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 dispone que es deber de los entes del Estado “garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación”, esta satisfacción de la necesidad estatal solo es posible si los beneficiarios del incentivo son aquellas Mipyme que cumplen las condiciones técnicas requeridas y por ello la entidad debe verificar en todas las etapas del proceso que los beneficios de la convocatoria son aquellos que satisfacen tal necesidad, así en atención a lo antes explicado, la entidad estatal utiliza las solicitudes recibidas para asegurarse que las Mipymes solicitantes producen los bienes o servicios que requiere.

Por las consideraciones anteriores, es lógico que la entidad estatal exija que los solicitantes de la limitación a Mypimes, demuestren tiene el potencial de ser contratistas, si bien, el análisis detallado de la capacidad jurídica se realiza luego de la presentación de ofertas, el solicitante debe demostrar interés legítimo en el proceso debido a que su objeto social le permitirá cumplir el contrato.

Así por ejemplo, una entidad estatal debe rechazar las solicitudes de Mypimes de papelería cuando pretende contratar una obra pública, en consideración a que estas solicitudes pueden conducir a una decisión equivocada, pues las empresas de papelería no van a poder ejecutar el contrato y empresas de ingeniería, que no solicitaron la limitación, luego no podrían participar de la convocatoria, en definitiva con esta decisión la entidad no podría contratar y con ello tampoco podría cumplir los fines para los que adelantó el proceso de contratación.

Tenga en cuenta, que los requisitos del 2.2.1.2.4.2.3 aplican tanto para limitaciones territoriales como para limitaciones nacionales, en ambos la entidad debe analizar el tamaño empresarial del solicitante y su objeto social, sin embargo, atendiendo al principio de economía[[10]](#footnote-10), la entidad no debe solicitar requisitos adicionales para la limitación adicionales ni tampoco requerir documentos desproporcionados para evaluar la solicitad.

De modo que cumplidos los requisitos descritos por el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe expedir el acto de apertura del proceso donde señalará que está limitado a Mipyme; según esto las entidades estatales deberán aceptar únicamente las ofertas presentadas por Mipymes, por los Consorcios o Uniones Temporales formados exclusivamente por Mipymes y por promesas de sociedad futura suscritas por Mipymes

# Conclusión

La entidad debe verificar que los solicitantes de la limitación a Mipyme tienen un objeto social similar al objeto del contrato, de modo que cumplidos los requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015, la entidad debe limitar el proceso de contratación a Mipymes nacionales.

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

**Atentamente,**



Proyectó: Felipe Muñoz Tocarruncho

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.

   “2. 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. [↑](#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 2.2.1.2.4.2.2. Convocatorias limitadas a Mipyme. 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; y

   “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”. [↑](#footnote-ref-4)
5. “Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”. [↑](#footnote-ref-5)
6. “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Código Civil “articulo 1620. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Código Civil “Artículo 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

   Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

   O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 80 de 1993, “artículo 3o. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 80 de 1993, “artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio: (…) 2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.” [↑](#footnote-ref-10)