CCE-DES-FM-17

**MIPYMES – Noción – Alcance**

[…] Pequeña y Mediana Empresa ─Mipyme─ es una «unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, 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.

[…] 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 an sean superiores a y 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)»; y 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)».

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

Los artículos 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 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.

**CONVOCATORIA LIMITADA – Mipymes – Plazo**

[…] fuera de requisitos como el tiempo de constitución de la Mipyme, su domicilio, el procedimiento de selección, el umbral y el número de aspirantes que debe pedir la limitación, el artículo 2.2.1.2.4.2.2, numeral segundo, del Decreto 1082 de 2015 dispone que «[…] La Entidad Estatal debe recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación». Para entender el aparte citado, es necesario precisar lo siguiente:

*En primer lugar*, se trata de un plazo mínimo que debe conceder la entidad para las personas interesadas –siempre que cumplan con las exigencias de la norma citada– soliciten la limitación. Este término puede ser superior, pero nunca inferior, es decir, el pliego puede establecer un plazo de varios días para pedir la limitación, sin que la entidad pueda restringirlo a uno menor, como medio día, por ejemplo. A esto se refiere la disposición cuando utiliza la expresión «por lo menos», lo cual significa que es posible conceder un plazo igual o superior al establecido en la norma.

**DÍAS HÁBILES – Definición – Implicaciones**

[…] el término concedido por el pliego para solicitar la limitación a Mipymes deberá transcurrir dentro de los días definidos por cada entidad estatal como laborables en su correspondiente reglamento o manual de funciones. Esto supone varias posibilidades para fijar y realizar el cómputo de dichos términos, especialmente, cuando se fijan por el mínimo legal de un día hábil, por lo que resultan posibles las siguientes interpretaciones: i) que el plazo está comprendido por un periodo de veinticuatro (24) horas consecutivas, cuyos extremos están ubicados dentro de las horas laborables de la entidad, de tal manera que una entidad con un horario de atención entre las 8:00 y 17:00 horas podrá fijar un término para recibir solicitudes de limitación entre las 15:00 horas de un día y las 15:00 horas del siguiente; ii) que el día hábil al que hace referencia la ley está comprendido por las horas durante las cuales la entidad atiende al público durante un día fijado como laborable, por lo que si se establece un horario de atención entre las 8:00 y las 17:00 horas, para cumplir el plazo mínimo la entidad debe recibir solicitudes de limitación únicamente durante dicho lapso; o iii) que el término de un día hábil está constituido por las veinticuatro horas que conforman uno de los días laborables definidos por la entidad, empezando a las 00:00 horas y terminando a las 23:59 de dicho día.

**SOLICITUD – Convocatoria limitada – Anterior al acto de Apertura**

[…] Además, esto significa que la limitación no se define en la publicación del aviso de convocatoria, pues en la fase de prepliegos no es posible determinar si se cumple con la totalidad de las condiciones exigidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015. A lo sumo, en esta etapa solo es posible verificar el tipo de procedimiento –es decir, que se trate de una licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos– y el umbral –en otras palabras, que el valor del presupuesto estimado sea inferior a US$125.000 liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo–.

Bogotá D.C., **20/10/2020 Hora 11:17:2s**

**N° Radicado: 2202013000010286**

Señor

**Ricardo Herrera**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 583 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | MIPYMES – Noción – Alcance / MIPYMES NACIONALES – Inexistencia de Mipymes del orden territorial / CONVOCATORIA LIMITADA – Mipymes – Plazo / DÍAS HÁBILES – Definición – Implicaciones / SOLICITUD – Convocatoria limitada – Anterior al acto de Apertura |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000007952 |
|  |  |

Estimado señor Herrera:

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 la consulta realizada el 10 de septiembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

En torno a las convocatorias limitadas a Mipymes, usted realiza las siguientes preguntas sobre el alcance del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015: i) «Cuando el [numeral segundo] señala el plazo de "por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación", la fecha apertura se refiere a la prevista o programada por la entidad en el proyecto de pliego de condiciones o cuando efectivamente la entidad da apertura al proceso de contratación mediante acta de apertura?» (Corchetes fuera de texto), ii) «Qué pasa si la entidad decide adelantar la "apertura del Proceso de Contratación" de la fecha prevista o programada en el proyecto de pliego de condiciones sin permitir a algunas Mipymes solicitar la limitación "por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación"?», iii) «¿Qué pasaría si la entidad permite la limitación hasta en un plazo superior a un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación, es decir dos o tres días hábiles antes de la apertura del proceso? Serían válidas aquellas solicitudes de limitación que se hagan dentro de "un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación"», iv) «Es válido que la entidad señale en el proyecto de pliego de condiciones alguna hora específica en el día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación para la limitación a Mipyme del proceso de contratación?» y v) «Si la entidad no señala en el proyecto de pliego de condiciones alguna hora específica para la limitación a Mipyme del proceso de contratación, hasta qué hora se supone que se puede efectuar la limitación?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en los Conceptos del 5 y el 20 de agosto de 2019 –radicados Nos. 2201913000005596 y 2201913000006007– sobre la posibilidad de limitar los procesos contractuales a Mipymes. Estas ideas se unificaron en el Concepto CU-021 del 21 de febrero 2020, el cual se reitera pacíficamente 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, 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-459 del 28 de julio de 2020, C-492 del 24 de julio de 2020, C-523 del 11 de agosto de 2020, C-610 del 14 de septiembre de 2020. En lo pertinente, la tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación:

Según 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.

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 an sean superiores a y 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)»; y 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).

Las normas citadas pretenden 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.

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, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, 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[[4]](#footnote-4).

Además de lo dispuesto en la Ley 590 de 2000 se encuentra que el articulo 12 la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, 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. (Énfasis 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.

A través del 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, 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.

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 sólo si se cumplen las exigencias del artículo 2.2.1.2.4.2.2.

Ahora bien, fuera de requisitos como el tiempo de constitución de la Mipyme, su domicilio, el procedimiento de selección, el umbral y el número de aspirantes que debe pedir la limitación, el artículo 2.2.1.2.4.2.2, numeral segundo, del Decreto 1082 de 2015 dispone que «[…] La Entidad Estatal debe recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación». Para entender el aparte citado, es necesario precisar lo siguiente:

*En primer lugar*, se trata de un plazo mínimo que debe conceder la entidad para las personas interesadas –siempre que cumplan con las exigencias de la norma citada– que soliciten la limitación. Este término puede ser superior, pero nunca inferior, es decir, el pliego puede establecer un plazo de varios días para pedir la limitación, sin que la entidad pueda restringirlo a uno menor, como medio día, por ejemplo. A esto se refiere la disposición cuando utiliza la expresión «por lo menos», lo cual significa que es posible conceder un plazo igual o superior al establecido en la norma.

En la práctica, no es frecuente que se conceda un (1) día exacto para que los aspirantes soliciten la limitación a Mipymes, ya que usualmente las entidades disponen que el plazo asignado para estos efectos corre paralelamente con el término mínimo que tienen los interesados para hacer observaciones al proyecto de pliego de condiciones conforme al artículo 2.2.1.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015[[5]](#footnote-5). Esto no significa que sea necesaria la equivalencia entre el plazo para formular observaciones y solicitar la limitación, pues esta relación es contingente en la medida que el pliego puede respetar los plazos mínimos del artículo precitado y, pese a ello, conceder un solo día para solicitar la limitación. Lo importante es que, conforme al principio de buena fe y confianza legítima, el mayor plazo concedido en el cronograma del prepliego vincula a la entidad contratante, pues la Administración no podrá reducirlo, so pretexto de que el reglamento permite un término menor para solicitar la limitación.

*En segundo lugar*, este plazo mínimo se debe conceder en días hábiles. Este es un asunto problemático, en la medida en que no existe univocidad acerca de cuáles son los días de la semana que pueden entenderse por tales, lo que en principio posibilita que las entidades regulen con criterios diferenciales los plazos para solicitar la limitación.

 Para estos efectos, el sentido natural y obvio de la palabra se refiere a la siguiente acepción «[…] Dicho de un período de tiempo: Establecido como válido o computable para realizar una actividad, especialmente administrativa o judicial»[[6]](#footnote-6). Esta acepción se ajusta al entendimiento normativo. Sin embargo, no es suficiente en la medida en que corresponde al ordenamiento establecer cuáles son los días válidos para realizar actuaciones, por lo que existen normas supletivas que sirven como pautas para el cómputo de términos previstos en la ley, cuando no ha sido regulado de forma específica por las disposiciones que consagran dichos plazos. En efecto, los artículos 59 y 62 de la Ley 4 de 1913 disponen que:

**Artículo 59.**Todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

[…]

**Artículo 62.** En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

 El artículo 59 establece que los plazos a los que se haga mención en la ley terminan a la medianoche, y que por *día* se entiende el espacio de veinticuatro horas, mientras que el artículo 62 establece que de los plazos de días señalados en la ley se entienden suprimidos los feriados, y que cuando se aluda a meses se computarán conforme al calendario, extendiéndose hasta el día hábil siguiente si el mes termina en un día feriado o vacante. Si bien las reglas establecidas en estas normas no permiten esclarecer cómo deben computarse términos de un único día hábil, ni definen los días hábiles, denotan antonimia con los vacantes y feriados, lo cual, en línea con la definición de uso común referenciada previamente, indica que por hábiles se entiende los días laborables[[7]](#footnote-7).

 En esto coincide la jurisprudencia de vieja data del Consejo de Estado, que, al interpretar el contenido del artículo 62 de la Ley 4 de 1913, ha relacionado los días hábiles con conceptos como el de «Despacho Público» y «días laborables forzosos», que implican que el entendimiento normativo de los días hábiles está relacionado con el período de tiempo durante el cual las entidades públicas desarrollan sus funciones administrativas y están abiertas para la atención al público. Así, por ejemplo, en la sentencia del 12 de abril de 1978 explicó lo siguiente:

Debe entenderse por otra parte, que cuando la Ley habla de la supresión en los plazos de días de los de vacancia y feriados, se está refiriendo a los actos producidos por la Administración en las dependencias en que no hay despacho público en tales días y no pueden por lo tanto expedirse actos administrativos con consecuencias legales. Es «Despacho Público» el mantenimiento de la oficina abierta al público para ejecutar los actos y despachar los asuntos que corresponden a las funciones del empleo en los términos señalados en la Ley. Por lo tanto hay despacho cuando se tiene facultad para laborar, despachar los asuntos y ejecutar los actos propios de sus atribuciones; así no se haya empleado esa facultad. Entonces, las sesiones de la Asamblea en sábados, domingos y lunes, tienen la virtud y fuerza suficientes para producir o causar todos los efectos, aunque las sesiones no se hayan realizado efectivamente[[8]](#footnote-8).

 Posteriormente, en el auto del 26 de febrero de 1983, manifestó que el cómputo de los días hábiles de los que trata la norma debe hacerse con relación a los «días laborables forzosos», introduciendo un criterio para determinar lo que se entiende por día hábil en los siguientes términos:

[E]l cómputo de días hábiles de que trata el artículo 62 de la Ley 4.ª de 1913 debe realizarse con base en los días laborables forzosos, teniendo por tales todos los del año, excluidos los señalados por la ley como de descanso remunerado.

Así, el criterio que determina el carácter de hábil de los días, para el cómputo de los términos legales, es el de su laborabilidad [sic]. Ello implica que son hábiles aquellos para los que no hay disposición legal expresa que exima del deber de trabajar, vale decir, los ordinarios, días en los que deben funcionar las oficinas públicas; y no hábiles aquellos para los cuales la ley ha previsto el derecho a descanso remunerado; tales son los domingos, los previstos por el artículo 1.° de la Ley 51 de 1983 y los señalados como vacancia para la rama jurisdiccional, el Ministerio Público y las direcciones de instrucción criminal. Cabe anotar que para algunas oficinas no son hábiles los sábados, en cuanto no funcionan en esos días por trasladarse la respectiva jornada, en extensión de la ordinaria, a los demás de la semana[[9]](#footnote-9).

 Conforme a lo anterior, los días hábiles se determinan según la entidad, ya que «cada entidad pública establece la jornada laboral, a través de su reglamento interno, dando certeza sobre los días que atienden al público, e indirectamente definiendo qué día es hábil en determinada institución»[[10]](#footnote-10), por lo que días hábiles son aquellos de la semana durante los cuales las entidades públicas ejercen sus funciones y prestan servicio al público, los cuales son, por regla general, todos los días de la semana, con excepción de los sábados, domingos y feriados, previstos en la generalidad de entidades como días de descanso. Lo anterior sin perjuicio de que las entidades definan en sus reglamentos internos jornadas laborales distintas, que incluyan el sábado o el domingo, como «en los numerosos municipios del país donde la Administración labora los fines de semana ―sábados y domingos― normalmente para brindarle un buen servicio a la población campesina, que acostumbra ir al casco urbano en estos dos días y descansan un día de la semana ―usualmente el miércoles―»[[11]](#footnote-11), ejemplo donde los días laborables o hábiles son todos los de la semana, con excepción del miércoles.

 Lo anterior implica que el término concedido por el pliego para solicitar la limitación a Mipymes deberá transcurrir dentro de los días definidos por cada entidad estatal como laborables en su correspondiente reglamento o manual de funciones. Esto supone varias posibilidades para fijar y realizar el cómputo de dichos términos, especialmente, cuando se fijan por el mínimo legal de un día hábil, por lo que resultan posibles las siguientes interpretaciones: i) que el plazo está comprendido por un periodo de veinticuatro (24) horas consecutivas, cuyos extremos están ubicados dentro de las horas laborables de la entidad, de tal manera que una entidad con un horario de atención entre las 8:00 y 17:00 horas, podrá fijar un término para recibir solicitudes de limitación entre las 15:00 horas de un día y las 15:00 horas del siguiente; ii) que el día hábil al que hace referencia la ley está comprendido por las horas durante las cuales la entidad atiende al público durante un día fijado como laborable, por lo que si se establece un horario de atención entre las 8:00 y las 17:00 horas, para cumplir el plazo mínimo la entidad debe recibir solicitudes de limitación únicamente durante dicho lapso; o iii) que el término de un día hábil está constituido por las veinticuatro horas que conforman uno de los días laborables definidos por la entidad, empezando a las 00:00 horas y terminando a las 23:59 de dicho día.

 La primera interpretación supone que se tomen horas de la jornada laboral de un día y se complementen con otras del día siguiente, para completar un total de veinticuatro. No obstante, esta forma de entender el plazo para solicitar la limitación no es coherente con lo establecido en el reglamento, que al disponer que el término deberá ser de mínimo un día hábil da a entender que la petición debe tener lugar durante un único día hábil determinado, y no durante veinticuatro horas fraccionadas en dos días.

 Conforme a lo anterior, la segunda interpretación es más razonable, lo cual implica que durante la vigencia del término para solicitar la limitación haya una persona disponible en las instalaciones de la entidad para recibir las peticiones físicas y haga la correspondiente radicación, lo cual solo resulta posible en las horas laborables. A esto se suma el hecho de que las entidades no suelen tener horarios de atención al público de veinticuatro horas diarias, comoquiera que solo están obligadas a garantizar la atención durante cuarenta horas semanales[[12]](#footnote-12).

 Sin embargo, considerando que, en virtud de las normas antitrámite, también es posible solicitar la limitación por correo electrónico, es necesario que las entidades – conforme a la tercera interpretación señalada– extiendan el plazo para hacer el requerimiento hasta las 23:59 horas del día previsto para ello, pues en este caso existe una herramienta tecnológica para recibirla que permite que se prescinda de la presencia física del personal para radicarla fuera de la jornada laboral.

 En este sentido, del hecho de que las solicitudes del procedimiento de selección se realicen a través de medios físicos o electrónicos deriva una regla interpretativa respecto de lo que debe entenderse por «hábil» en el marco del artículo 2.2.1.2.4.2.2, numeral segundo, del Decreto 1082 de 2015. Conforme a esta regla, a las entidades que reciben la solicitud de limitación a Mipymes en medio físico, para cumplir con el término mínimo de un día hábil les bastará con recibir la petición por el lapso correspondiente a la jornada laboral diaria del día anterior a la fecha de expedición del acto de apertura del procedimiento de selección. Por ejemplo, si la apertura es un miércoles, la solicitud de convocatoria limitada a mipymes –en el supuesto de que solo se conceda un solo día para la petición– debe presentarse en el horario de oficina del día hábil inmediatamente anterior, es decir, el martes.

 De otro lado, para los interesados que remitan esta solicitud por medios electrónicos, las entidades deberán extender el término para la presentación del requerimiento durante las veinticuatro (24) horas que conforman un día solar laborable. La aplicación de esta regla permite conciliar la inexistencia de una definición unívoca de día hábil y de un método legal para el cómputo de términos de un único día, con las implicaciones prácticas del ejercicio de la actividad precontractual, de tal forma que se da a cada situación la solución más adecuada a los medios disponibles para adelantar los procedimientos de selección.

 *Finalmente*, el plazo mínimo de un (1) día hábil debe ser anterior a la apertura del procedimiento de selección, por lo que en la fecha prevista en el prepliego para la expedición de este acto administrativo no es posible tramitar favorablemente estas solicitudes, ya que serían extemporáneas[[13]](#footnote-13). Además, esto significa que la limitación no se define en la publicación del aviso de convocatoria, pues en la fase de prepliegos no es posible determinar si se cumple con la totalidad de las condiciones exigidas en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015. A lo sumo, en esta etapa solo es posible verificar el tipo de procedimiento –es decir, que se trate de una licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos– y el umbral –en otras palabras, que el valor del presupuesto estimado sea inferior a US$125.000 liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo–.

 De hecho, sin estos presupuestos mínimos carece de sentido recibir las peticiones. Por el contrario, cuando la limitación es aplicable en razón del procedimiento de selección y el valor del objeto contractual, las entidades deben permitir que los interesados formulen solicitud de limitación en los términos anteriormente explicados. En este caso, siempre que se presenten por lo menos tres (3) solicitudes, verificarán que las Mipymes sean nacionales, y tengan más de un (1) año de existencia anterior a la convocatoria. Conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.1.2.4.2.3 y 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015, estos requisitos se verifican con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio, así como con la certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste el tamaño empresarial definido por la ley. Con el cumplimiento de estas exigencias, la entidad expedirá el acto de apertura, indicando que el procedimiento de selección está limitado a Mipymes.

 En consecuencia, la violación de las normas citadas en el presente concepto influye en la validez de esta decisión administrativa. Particularmente, si la entidad abre el procedimiento de selección en contravía de lo dispuesto en el 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, se configura una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, pues implica una infracción de las normas en que debería fundarse el acto[[14]](#footnote-14). Además, si el contrato se perfecciona posteriormente en estás circunstancias, también se configura la causal de nulidad del artículo 44, numeral cuarto, del Estatuto General de Contratación[[15]](#footnote-15). Por tanto, si se declara la invalidez del acto de apertura, «[…] el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre» –Art. 45, inc. 2, de la Ley 80 de 1993–.

1. **Respuesta**

i) En torno a las convocatorias limitadas a Mipymes, «Cuando el [numeral segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015] señala el plazo de "por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación", la fecha apertura se refiere a la prevista o programada por la entidad en el proyecto de pliego de condiciones o cuando efectivamente la entidad da apertura al proceso de contratación mediante acta de apertura?» (Corchetes fuera de texto).

Conforme al artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, el plazo mínimo de un (1) día hábil debe ser anterior a la apertura del procedimiento de selección, por lo que en la fecha prevista en el prepliego para la expedición de este acto administrativo no es posible tramitar favorablemente las solicitudes de limitación, ya que serían extemporáneas. Por tanto, si por razones extraordinarias la apertura efectiva se realiza en un día posterior, esto no significa una prórroga del término para pedirla, en la medida que –conforme el artículo 25.1 de la Ley 80 de 1993– los plazos de los procedimientos selección son perentorios y preclusivos.

ii) «Qué pasa si la entidad decide adelantar la "apertura del Proceso de Contratación" de la fecha prevista o programada en el proyecto de pliego de condiciones sin permitir a algunas Mipymes solicitar la limitación "por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación"?».

Si la entidad abre el procedimiento de selección en contravía de lo dispuesto en el 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, se configura una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, pues implica una infracción de las normas en que debería fundarse el acto. Además, si el contrato se perfecciona posteriormente en estas circunstancias, también se configura la causal de nulidad del artículo 44, numeral cuarto, del Estatuto General de Contratación. Por tanto, si se declara la invalidez del acto de apertura, «[…] el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre» –Art. 45, inc. 2, de la Ley 80 de 1993–.

iii) «¿Qué pasaría si la entidad permite la limitación hasta en un plazo superior a un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación, es decir dos o tres días hábiles antes de la apertura del proceso? Serían válidas aquellas solicitudes de limitación que se hagan dentro de "un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación"».

El término dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 es un plazo mínimo que debe conceder la entidad para que las personas interesadas soliciten la limitación a Mipymes, siempre que cumplan con las exigencias de la norma citada. Este término puede ser superior a un (1) día hábil, pero nunca inferior; es decir, el pliego puede establecer un plazo de varios días para pedir la limitación, sin que la entidad pueda restringirlo a uno menor, como medio día, por ejemplo. A esto se refiere la disposición citada cuando utiliza la expresión «por lo menos», lo cual significa que es posible conceder un plazo igual o superior al establecido en la norma. En todo caso, conforme al principio de buena fe y confianza legítima, el mayor plazo concedido en el cronograma del prepliego vincula a la entidad contratante, pues la Administración no podrá reducirlo so pretexto de que el reglamento permite un término menor para solicitar la limitación.

iv) «Es válido que la entidad señale en el proyecto de pliego de condiciones alguna hora específica en el día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación para la limitación a Mipyme del proceso de contratación?».

v) «Si la entidad no señala en el proyecto de pliego de condiciones alguna hora específica para la limitación a Mipyme del proceso de contratación, hasta qué hora se supone que se puede efectuar la limitación?».

Si la entidad permite solicitar la limitación a Mipymes por un (1) solo día hábil, la entidad no podrá fijar una hora específica para la entrega de los documentos previstos en el reglamento, so pena de desconocer el término mínimo del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015. En este caso, mientras la radicación física de la solicitud se realiza durante el horario laboral de la entidad, la solicitud por correo electrónico –habilitada en virtud de las normas antitrámite– podrá efectuarse hasta las 23:59 horas del día concedido.

 Un escenario diferente es que la entidad permita solicitar la limitación por mas de un (1) día hábil. En este caso, dado que se garantiza el plazo mínimo del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, la Administración puede establecer la hora en que –con independencia de que se realice por medio físico o electrónico– precluye la oportunidad para el requerimiento.

 Finalmente, si, a pesar de conceder varios días para solicitar la limitación, la entidad no indica una hora para radicar el requerimiento, los interesados podrán hacer la petición entregando físicamente los documentos requeridos durante el horario de oficina del último día hábil, lo que no obsta para que –en aplicación de las normas antitrámite– envíen la solicitud por el correo electrónico hasta las 23:59 horas de la misma fecha. Esto significa que si la entidad no señala la hora del último día hábil, se entiende que aquellos podrán realizar la solicitud durante toda la jornada en los términos anteriormente explicados.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la 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. En la Sentencia citada se explicó lo siguiente: «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. Al respecto, el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015 dispone que «Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos». [↑](#footnote-ref-5)
6. Real Academia Española de la Lengua. Diccionario de la Lengua Española. Edición Tricentenario. Disponible en: <https://dle.rae.es/h%C3%A1bil>. [↑](#footnote-ref-6)
7. MARÍN CORTÉS, Fabián G. Derecho de petición y procedimiento administrativo. 1a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda y Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2017. p. 417. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de abril de 1978. C.P. Carlos Portocarrero Mutis. Exp. 355. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 26 de febrero de 1983. [↑](#footnote-ref-9)
10. MARÍN CORTÉS, Fabián G. Derecho de petición y procedimiento administrativo. 1a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda y Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2017. p. 417. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 1437 de 2011: «Artículo 7°. Deberes de las autoridades en la atención al público. Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes:

 […]

»2. Garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio […]». [↑](#footnote-ref-12)
13. El artículo 25.1 de la Ley 80 de 1993 dispone que virtud del principio de economía «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. *Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección* y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-13)
14. En lo pertinente, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 dispone que «Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

»*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse*, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió» (Cursiva fuera de texto). [↑](#footnote-ref-14)
15. El artículo 44, numeral cuarto, de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos estatales están viciados de nulidad absoluta cuando «Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten». [↑](#footnote-ref-15)