**CCE-DES-FM-17**

**MIPYME – Noción – Alcance**

[…] el artículo 2 de la Ley 905 de 2004, 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 cumplan 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.

**MIPYME – Requisitos – Participación – Existencia – Interpretación Lógica**

[…] Este método resulta relevante para determinar el alcance del artículo 2.2.1.2.4.2.2 y determinar si las disposiciones contenidas en este se restringen a establecer las condiciones para que se pueda limitar la convocatoria de un proceso de selección a Mipymes o si adicionalmente, regula algún requisito para poder participar en este tipo de convocatoria.

[…] Por su lado, el requisito de acreditar un año de existencia, se diferencia de los expuestos, pues no se trata de una condición para poder limitar la convocatoria a Mipymes sino que se trata de un requisito imprescindible para poder participar en el proceso de contratación, en tanto este requisito lo que hace es limitar el tipo de sujeto que puede participar en este tipo de convocatorias.

**MIPYME – Requisitos – Participación – Existencia – Interpretación Sistemática**

[…] Ahora bien, teniendo presente el método de interpretación sistemático, es posible concluir que la Mipyme interesada en participar en un proceso limitado a este tipo de empresas, deberá acreditar como mínimo un año de experiencia. Esto se realiza integrando las disposiciones de los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, con el parágrafo 2 del artículo del artículo 12 la Ley 1150 de 2007, tal como fue modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011.

[…] Tal como se evidencia del aparte citado y de su integración en la interpretación de los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4., se entiende que la acreditación de existencia es un requisito de participación y no uno que corresponda a la solicitud de limitar el proceso de selección a la convocatoria a Mipymes, como erróneamente lo planteó el peticionario al establecer que el artículo 2.2.1.2.4.2.2. solamente regula lo atinente a la limitación del proceso. Además, al hacer uso de la interpretación sistemática, se concluye que este requisito se acredita con el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para acreditar dicha condición.

Bogotá D.C., 04/01/2021 Hora 15:23:3s

N° Radicado: 2202113000000002

Señor

**Irney Cuellar**

Villavicencio, Meta

**Concepto C – 757 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | MIPYME ― Noción – Alcance/ EMPRESA – Formación – Código de Comercio/ MIPYME – Requisitos – Participación – Existencia – Interpretación |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000010445 |

Estimado señor Cuellar:

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 18 de noviembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta:

«Pese a que el artículo 2.2.1.2.4.2.4 es claro frente a los requisitos que se deben acreditar en los procesos limitados, queda la duda cuando se lee también el artículo 2.2.1.2.4.2.2 que regula la limitación de los procesos, por que (sic) exige antigüedad de un año, requisito que no se exige en el otro artículo.

De esta manera, la consulta es frente a la aplicación de estas dos normas, por que (sic) entiendo yo que una cosa es la limitación del proceso y otra cosa son los requisitos para participar en un proceso limitado, el primero regulado por el artículo 2.2.1.2.4.2.2 y el último regulado por el 2.2.1.2.4.2.4.».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública―Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la posibilidad de limitar los procesos contractuales a Mipymes, en los conceptos del 5 y el 20 de agosto de 2019 –radicados Nos. 2201913000005596 y 2201913000006007– y, recientemente en los Conceptos CU-021 del 21 de febrero de 2020, 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 16 de abril de 2020, C-214 del 21 de abril de 2020, C-252 del 26 de mayo de 2020, C-258 del 17 de abril 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 18 de agosto de 2020, C-583 del 20 de octubre de 2020, C-610 del 14 de septiembre de 2020, C-651 del 29 de octubre de 2020 y C-666 del 13 de noviembre 2020. A continuación se reiteran, en lo pertinente, las tesis expuestas en los conceptos mencionados.

**2.1. Limitación de los procesos contractuales a Mipymes**

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», siempre que cumplan 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)».

Por otra parte, 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 dos 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)».

Finalmente, 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, aquella cuyos «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 ingresos por actividades ordinarias. De este modo, no solo estas pequeñas unidades de explotación económica se hacen visibles dentro del mercado de bienes y servicios requeridos por las entidades públicas, sino que se promueve de manera directa el crecimiento de las regiones en las que tiene cabida tal actividad económica.

Al respecto, el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) destacó que las entidades públicas deben, por un lado, promocionar e incrementar, conforme con su presupuesto, la participación de las Mipymes como proveedoras de bienes y servicios que demanden y, por el otro, establecer procedimientos administrativos que les faciliten el cumplimiento de los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información sobre sus programas de inversión y gasto.

Además de lo dispuesto 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 estas medidas se resaltan las «convocatorias limitadas a Mipymes» establecida en el artículo 2.2.1.2.4.2.2., que establece lo siguiente:

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.

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

El numeral primero del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 limita cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa «convocatoria limitada a Mipymes», en la medida en que el valor del proceso de contratación tendrá que ser «menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América». Esta 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. Nótese que la norma no hace referencia a la tasa de cambio representativa del mercado ─TRM[[5]](#footnote-5)─, establecida diariamente por la Superintendencia Financiera de Colombia, según lo que establece el artículo 40 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 y la Circular Reglamentaria Externa- DODM-146, ambas expedidas por el Banco de la República.

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

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

**2.2. El requisito de acreditar por lo menos un año de existencia para que la Mipyme pueda participar en una convocatoria limitada**

Otro de los requisitos que establece el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, consiste en que la Mipyme que pretenda participar en este tipo de convocatoria acredite por lo menos un año de existencia. La consulta que se presenta indaga sobre el alcance del requisito mencionado, pues como bien menciona el peticionario, el artículo 2.2.1.2.4.2.4.,[[11]](#footnote-11) que en principio regula la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas, no menciona la acreditación de existencia como elemento para poder ser partícipe en el proceso de selección.

De todos modos, esta entidad considera que la acreditación de un año de existencia es un requisito inescindible para poder participar en la convocatoria limitada a Mipyme y como tal no corresponde a una condición para limitar este tipo de convocatorias.

La mencionada tesis se sustenta con base en los siguientes criterios: i) la interpretación lógica del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015; ii) la interpretación sistemática de los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, y el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007; y iii) la aplicación del criterio de jerarquía normativa.

En primer lugar, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico colombiano establece unas reglas para la interpretación de textos normativos, consagradas en los artículos 25 a 32 del Código Civil. Asimismo, la jurisprudencia nacional ha desarrollado conceptualmente los métodos de interpretación refereridos en el Código Civil, complementado estas reglas con la doctrina de importantes autores como Savigny o Gény[[12]](#footnote-12). Del desarrollo que se le ha dado a los métodos de interpretación, se puede hacer una clasificación de estas reglas en cuatro categorías: la gramatical, la lógica, la histórica y la sistemática[[13]](#footnote-13).

Ahora bien, teniendo en cuenta las consideraciones de la consulta elevada, se dará prevalencia a la aplicación de los criterios de interpretación lógica y sistemática, pues tal como se infiere de la petición, de una interpretación eminentemente gramatical de los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.4., no es posible determinar si el requisito de acreditar un año de existencia es necesario para participar en un proceso limitado a Mypimes. Por otro lado, el elemento histórico[[14]](#footnote-14) no es aplicable, debido a que no se evidencian cambios que incidan en la interpretación de la norma desde el momento en que entró en vigencia y su aplicación actual.

*i) Interpretación lógica.*

La interpretación lógica consiste en «descomponer el pensamiento contenido en la ley y establecer las relaciones lógicas que se dan entre las diferentes partes de éstas»[[15]](#footnote-15). Es decir que con base en la lógica jurídica, se puede dar sentido a los contenidos normativos cuya lectura meramente gramatical no es suficiente.

En la consulta que se estudia, este método resulta relevante para determinar el alcance del artículo 2.2.1.2.4.2.2 y determinar si las disposiciones contenidas en este se restringen a establecer las condiciones para que se pueda limitar la convocatoria de un proceso de selección a Mipymes o si adicionalmente, regula algún requisito para poder participar en este tipo de convocatoria.

Ahora bien, para realizar este análisis, es necesario establecer que la regulación presenta unas condiciones para que la entidad estatal limite el proceso de contratación a Mipymes nacionales, que se descomponen de la siguiente manera:

1. Que el proceso de contratación sea de licitación pública, selección abreviada o concurso de méritos.
2. Que el valor del proceso de contratación sea menor a veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US$125.000).
3. O que la entidad estatal haya recibido solicitudes de por lo menos tres (3) Mipyme nacionales para limitar la convocatoria a Mipyme nacionales. Siempre que las solicitudes hayan sido recibidas por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del proceso de contratación[[16]](#footnote-16).

Por su lado, el requisito de acreditar un año de existencia, se diferencia de los expuestos, pues no se trata de una condición para poder limitar la convocatoria a Mipymes sino que se trata de un requisito imprescindible para poder participar en el proceso de contratación, en tanto este requisito lo que hace es limitar el tipo de sujeto que puede participar en este tipo de convocatorias.

De todos modos, una interpretación que se restrinja a un análisis lógico de la disposición resulta ser insuficiente, pues no aclara cómo la Mipyme debe acreditar el año de existencia y queda la pregunta de por qué no se integró esta obligación en el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015. Por lo tanto, se considera necesario aplicar el criterio interpretación sistemática para poder resolver los problemas que persisten al limitar el análisis normativo a una interpretación lógica.

*ii) Interpretación sistemática.*

La interpretación sistemática es definida «como aquel entendimiento de una norma que se deriva de la comparación del precepto con la norma o normas en las que se integra»[[17]](#footnote-17). De acuerdo con el Consejo de Estado, la interpretación sistemática pone de presente «la correlación entre las partes constitutivas de un discurso, como de cada manifestación del pensamiento, y su referencia común al todo del que hacen parte»[[18]](#footnote-18).

Además, la Corte Constitucional[[19]](#footnote-19) ha establecido que la interpretación sistemática es útil cuando se presentan supuestas incongruencias al interior de un orden normativo –tal como lo pone de presente el peticionario–, pues la integración que se realiza por medio de este método permite completar el sentido de las disposiciones que dependen mutuamente para su debida aplicación. En otras palabras, la interpretación sistématica permite que por medio de la integración normativa, se comprenda el significado de un conjunto de normas, así como de una norma particular.

Ahora bien, teniendo presente el método de interpretación sistemático, es posible concluir que la Mipyme interesada en participar en un proceso limitado a este tipo de empresas, deberá acreditar como mínimo un año de experiencia. Esto se realiza integrando las disposiciones de los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, con el parágrafo 2 del artículo del artículo 12 la Ley 1150 de 2007, tal como fue modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, el cual establece la obligación de acreditar un año de experiencia en los siguientes términos:

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.

Tal como se evidencia del aparte citado y de su integración en la interpretación de los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4., se entiende que la acreditación de existencia es un requisito de participación y no uno que corresponda a la solicitud de limitar el proceso de selección a la convocatoria a Mipymes, como erróneamente lo planteó el peticionario al establecer que el artículo 2.2.1.2.4.2.2. solamente regula lo atinente a la limitación del proceso. Además, al hacer uso de la interpretación sistemática, se concluye que este requisito se acredita con el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para acreditar dicha condición.

*iii) Jerarquía normativa*

Finalmente, es factible que se incurra en el yerro de considerar que las disposiciones contenidas en los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, modifican lo establecido en el parágrafo 2 del artículo del artículo 12 la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, llevando a que la interpretación sistemática propuesta resulte inocua y no haya claridad acerca de si el requisito de acreditar mínimo un año de existencia por parte de la Mipyme es o no un requisito *sine qua non* para participar en una convocatoria limitada.

Pero, en ninguna medida los artículos del Decreto 1082 de 2015 modifican lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007. Para determinarlo basta con remitirse a la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico colombiano. En relación con este punto, la jurisprudencia nacional ha establecido que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencia que le asigna la Constitución, ocupan una posición prevalente en la escala normativa frente a los actos administrativos de contenido normativo que tienen por objeto dar aplicación y regular los contenidos previstos en la ley[[20]](#footnote-20).

Haciendo aplicación del orden jerárquico, es evidente que los artículos 2.2.1.2.4.2.2. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015 –que es un decreto ordinario– en ninguna medida modifican o derogan el contenido del parágrafo 2 del artículo 12 la Ley 1150 de 2007, pues solo regulan el proceso de limitación a Mipymes previsto en el artículo mencionado.

1. **Respuesta**

«Pese a que el artículo 2.2.1.2.4.2.4 es claro frente a los requisitos que se deben acreditar en los procesos limitados, queda la duda cuando se lee también el artículo 2.2.1.2.4.2.2 que regula la limitación de los procesos, por que (sic) exige antigüedad de un año, requisito que no se exige en el otro artículo.

De esta manera, la consulta es frente a la aplicación de estas dos normas, por que (sic) entiendo yo que una cosa es la limitación del proceso y otra cosa son los requisitos para participar en un proceso limitado, el primero regulado por el artículo 2.2.1.2.4.2.2 y el último regulado por el 2.2.1.2.4.2.4».

Con fundamento en las consideraciones expuestas en este documento, Colombia Compra Eficiente interpreta que el requisito de acreditar por lo menos un año de experiencia en las convocatorias limitadas a Mipyme se trata de un requisito obligatorio para poder participar en este tipo de convocatorias.

Además, para acreditar este requisito, se debe solicitar a la cámara de comercio o a la autoridad competente la expedición de un certificado que acredite que la Mipyme se constituyó como mínimo un año antes de la fecha en la que la Mipyme se presenta a la convocatoria realizada por la entidad estatal.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Torres Rojas  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

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

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

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

   »3. Microempresa: // a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o, // b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes». [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 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. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Exp. 40.743. M.P. Enrique Gil Botero: Allí se dijo: «La ley establece mecanismos indispensables para permitir la creación y operación de las Mipymes en un escenario de competitividad. Así, se abordan los siguientes frentes: 1. El acceso a mercados y bienes y servicios; 2. El desarrollo tecnológico y talento humano; 3. El acceso a mercados financieros, y; 4. La creación de unidades empresariales (…) Para garantizar el acceso de las Mipymes a los mercados de bienes y servicios cuando éstos son creados por el funcionamiento del Estado y promover la concurrencia, las entidades estatales (definidas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993) deben: 1. Desarrollar programas de aplicación de las normas sobre contratación administrativa y las concordantes de ciencia y tecnología en lo atinente a la preferencia de normas nacionales, desagregación tecnológica y componente nacional en la adquisición de bienes y servicios; 2. Promocionar e incrementar, conforme con su presupuesto, la participación de las Mipymes como proveedoras de bienes y servicios que demanden; 3. Establecer procedimientos administrativos que faciliten que las Mipymes cumplan con los requisitos y trámites relativos a pedidos, recepción de bienes o servicios, condiciones de pago y acceso a la información sobre sus programas de inversión y gasto, y; 4. Preferir en condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministro y servicios a las Mipymes nacionales». [↑](#footnote-ref-4)
5. Es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m. [↑](#footnote-ref-5)
6. La TRM diaria se puede consultar en <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fecha de expedición del Decreto 1082. [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/umbrales_2020_-_2021.pdf> [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibidem. [↑](#footnote-ref-9)
10. Concepto emitido en el radicado 4201913000005674, dictado el 27 de septiembre de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
11. El artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, establece lo siguiente:

    «Artículo 2.2.1.2.4.2.4. *Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas.*La Mipyme nacional debe acreditar su condición con un certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley.

    »En las convocatorias limitadas, la Entidad Estatal debe aceptar solamente las ofertas de Mipyme, consorcios o uniones temporales formados únicamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme». [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-12)
13. Esta clasificación no es discrecional, pues se deriva de la teoría planteada por Savigny referida en: M. Laclau (2010) *Interpretación del derecho e intuición en el pensamiento de Savigny.* Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. [↑](#footnote-ref-13)
14. El método histórico consiste en la interpretación de la norma teniendo en cuenta «el momento de expedición de la norma y los cambios presentados entre su vigencia y el momento de la aplicación» Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [↑](#footnote-ref-14)
15. M. Laclau (2010) *Interpretación del derecho e intuición en el pensamiento de Savigny.* Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. p. 237. [↑](#footnote-ref-15)
16. Tener en cuenta las consideraciones del numeral 2.1. del presente concepto. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional, Sentencia C-461/11, M.P. Juan Carlos Henao Peréz. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de agosto de 2012, Rad. (21077) C.P.

    Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Diaz. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sobre el orden jerárquico del ordenamiento jurídico colombiano véanse las sentencias: Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de agosto de 2008, Rad. (16230), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-20)